This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 112Y Y

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 16 1912

Digitized by Google

Digitized by Google

Rechtsfälle

aus dem Gebiete

des

Handelsrechts

und

deren Entscheidungen

durch

das Hamburgische Handelsgericht.

Aus Dr. C. W. Asher's Monatsschrift

„für Politik und Handel"

besonders abgedruckt.

Erster Theil.

HAMBURG 1836

bei Hoffmann und Campe.

Digitized by Google

MAY 15 1912

Digitized by Google

Inhalt des ersten Bandes.

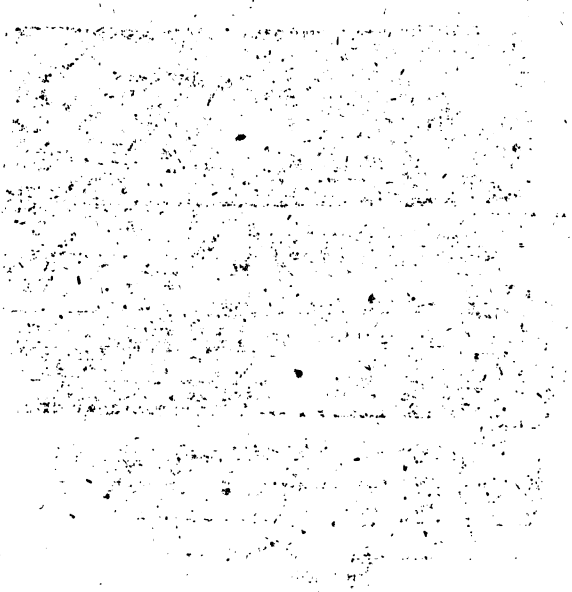
		Seite
Ueber verspätete Präsentation eines Wechsels zur Zahlung	„	1
Ueber die Verpflichtung von Actien-Inhabern &c.	„	16
Ueber Bankzahlungen	„	21
Fünf Fälle über einige beim Frachtcontracte vorkommende Rechtsfragen. (Mit einer Einleitung.)	„	37
Ueber Collision der Wechselgesetze	„	76
Von dem Charakter des del Credere	„	83
Umfang der Verbindlichkeit bei Rhedern	„	98
Ueber Bankzahlungen	„	108
Uebersicht der Geschäftsthätigkeit des hamburgischen Handelsgerichts, im Gerichtsjahre 1833	„	126
Schreiben an den Herausgeber	„	128
Ueber Contracte in Betreff von Berglohn	„	129
Ueber die Bezahlung verlorener Wechsel	„	155
Von der Befugniss der Gerichte, über das Vorhandenseyn *eines* bestrittenen Handelsgebrauchs zu entscheiden, ohne auf Beweis zu erkennen	„	163
Ueber das Schreiben an den Herausgeber im 3ten Hefte Seite 128	„	184
Ueber die Gültigkeit des Anastasischen Gesetzes bei kaufmännischen Forderungen	„	191
Ueber die Frage, nach den Gesetzen welchen Ortes die Pflicht, zur Havariegrosse beizutragen, zu bestimmen ist	„	204
Zur Lehre von den Pflichten des Schiffsmaklers	„	219
Ein Rechtsfall, über die Besitz- und Eigenthums-Uebertragung durch Connossemente	„	233
Streitige Fragen über die Kosten der extraordinären Quarantaine	„	243
Ein Rechtsfall, über das Verhältniss des Verkäufers gegen den säumigen Käufer	„	258

Digitized by Google

Digitized by Google

Rechtsfälle.

Digitized by Google



Digitized by Google

I.

Ueber verhinderte oder verspätete Präsentation eines Wechsels zur Zahlung.

Die Pflicht des Inhabers eines Wechsels, für dessen zeitige Präsentation bei dem Bezogenen zu sorgen, um sich den Regress an seine Vormänner zu sichern, ist in der Natur des Wechsel-Verhältnisses begründet, und wird in den Wechselordnungen durchgängig ausgesprochen. Gleichwohl treten bei der Frage nach den etwaigen Ausnahmen von dieser regelmässigen Verpflichtung und nach den genaueren Folgen ihrer Vernachlässigung manche Punkte hervor, welche der Theorie nach zweifelhaft scheinen können, und die von den Schriftstellern über das Wechselrecht verschieden *beurtheilt* werden. Vor Kurzem hat in höchster Instanz (*dem Oberappellations-Gericht zu Lübeck*) ein Rechtsstreit seine Erledigung gefunden, bei welchem mehrere solcher Fragen zur Sprache gekommen, und, wenigstens theilweise, auch von den Gerichten verschieden beantwortet worden waren.

Am 28. October 1831 stellte nämlich A. in Hamburg einen Wechsel über Lst. 157, sh. 3, d. 7 auf B. in London ein Monat dato aus, welcher nach mehrfacher Girirung am 11. November in die Hände von C. & Comp. kam. Die Letzteren remittirten den Wechsel an demselben Tage über Ostende nach London, und erwähnten in einem Briefe vom 18. November an die dortigen Präsentanten dieser Remesse, erhielten jedoch am 6. December die Antwort, dass der Brief vom 11. November mit dem Wechsel nicht angekommen sey. Noch an demselben Tage wurde ein Secunda-Wech-

Digitized by Google

sel von C. & Comp. nachgeschickt, der sofort nach seiner Ankunft in London am 12. December zur Zahlung präsentirt wurde, aber mit der Antwort im Proteste „it will not be paid at present" hierher zurückkam. Die Respittage waren nach englischem Recht bereits am 1. December abgelaufen gewesen.

Nachdem C. & Comp. den Secunda-Wechsel nebst Protest bei den Indossanten und bei dem Trassanten A. vorgezeigt hatten ohne den verlangten Rembours zu erhalten, stellten sie bei den hiesigen Handelsgericht eine Klage gegen den Trassanten an, welche zunächst dahin ging: den Beklagten im strengen Wechselprocess für regresspflichtig zu erklären, da die Kläger in Gemässheit des Art 38 der Hamb. Wechselordnung*) alle mögliche Diligenz angewandt

*) „Wann Wechsel-Briefe auf die Frankfurter, Leipziger, Nauenburger u. a. Messen und Jahrmärkte allhier vernegotiiret werden, muss der Einhaber bei ermangelnder Acceptation oder Bezahlung, nach jedes selbiger Orten üblichem Wechsel-Styl, sich das Protest über non Acceptation oder ermangelnder Zahlung in rechter Zeit belegen lassen, und anhero senden; würde aber er solches in gehöriger Zeit versäumen, hat er seine Action gegen den Principal-Aufnehmer damit verloren, und muss sich an den Acceptanten halten." — Das Gesetz verfügt hier nichts Singuläres für Messwechsel, enthält vielmehr im Anfange des Artikels nur eine rhetorische Figur, deren sich unsere legislatorische Sprache auch sonst gern bedient. Man vergl. z. B. die Stempel-Verordnung von 1833 §. 21. „für jedes ungestempelte Spiel Karten, welches in Gasthäusern, Caffeeschenken, Weinschenken und anderen öffentlichen und Privathäusern gebraucht wird, tritt gleichfalls eine Strafe von 10 ß ein; und sind die Wirthe oder die welche in ähnlichen Verhältnissen sind dafür verantwortlich."

Digitized by Google

hätten um die zeitige Präsentation zu beschaffen Diesem principalen Gesuche war, aus dem Fundamente, dass der Trassant sich nicht mit dem Schaden des Wechsel-Inhabers bereichern dürfe, das eventuelle hinzugefügt: den Beklagten im ordentlichen Process zur Bezahlung des Wechselbelaufes mit Zinsen und Kosten zu condemniren. Für den Fall jedoch, dass der Trassant eine dem trassirten Belaufe gleiche Forderung an den Bezogenen behaupten und justificiren könnte, wurde das letztere Gesuch dahin restringirt: den Beklagten zu verpflichten, den Klägern jura cessa gegen den Bezogenen zum Betrage von Lst. 157, sh. 3, d. 7, zu ertheilen, ihnen auch die nöthigen Beweise seiner Forderung zu behändigen, und die Verzugszinsen bis zur Ertheilung der jura cessa so wie die Processkosten zu erstatten.

Nach contradictorischer Verhandlung der Sache erkannte die zweite Kammer des Gerichts am 3. März 1832:

„da, wenn positive Gesetze nicht ausdrücklich ein Anderes bestimmen, der Natur des Wechselgeschäfts nach stets behauptet werden muss, dass der Inhaber eines trassirten Wechsels rücksichtlich der zeitigen Präsentation nicht bloss omnem diligentiam zu prästiren, sondern dass derselbe — abgesehen von dem Falle einer objectiv absoluten Unmöglichkeit — auch jeden die zeitige Präsentation verhindernden Casus zu tragen habe, und dass somit das Regressrecht des Inhabers einer verspätet präsentirten Tratte keineswegs nur dann cessire, wenn die Verspätung durch Negligenz veranlasst, sondern dass dasselbe auch dann als verloren zu erachten sey, wenn die nicht absolut unmöglich gewesene zeitige Präsentation durch einen Zufall verhindert wurde;

Digitized by Google

da die Bestimmungen des Hamburgischen Wechselrechts dem obigen Princip nicht entgegenstehen, vielmehr der Art. 27 der Wechselordnung ganz generell dem Inhaber einer erst nach Ablauf der Respittage protestirten Tratte jedes Regressrecht abspricht, der Art. 4 aber ersichtlich den Remittenten nur von der, manchen Wechselordnungen zufolge stillschweigend ihm obliegenden, Pflicht einer sofortigen Einsendung zum Accept zu befreien beabsichtigt, ohne darüber, wer den Casus bei Versendung des Wechsels zu tragen habe, irgend etwas bestimmen zu wollen, hingegen der im Art. 38 befindliche Ausdruck „versäumen" nicht im streng grammatischen Sinne verstanden werden darf, indem derselbe offenbar nur dadurch veranlasst wurde, weil die Gesetzgebung den Fall vor Augen hatte, dass der Wechsel den Ort seiner Bestimmung zeitig erreicht, wo denn eine verspätete Protestirung fast nur in einer Versäumniss ihren Grund haben kann;

da nun in Substrato klägerischerseits nicht etwa auf eine objectiv absolute Unmöglichkeit, die befraglichen Wechsel zeitig nach London zu schaffen, Bezug genommen, vielmehr nur behauptet wird, dass die angeblich am 11. November mit der Post über Ostende versandte Prima durch einen Zufall nicht angekommen sey, und somit dem Obigen zufolge, das von den Klägern in Anspruch genommene Wechselregress-Recht denselben abgesprochen werden muss, weil allerdings dem erst am 12. December protestirten bereits am ersten ejusdem mensis inclusive der Respittage verfallenen Wechsel die Einrede des Praejudizes entgegensteht;

Digitized by Google

da, betreffend den eventuell in ordinario aufgestellten, auf die Behauptung, dass Beklagter durch die verspätete Präsentation des Wechsels keinen Schaden erlitten habe, basirten Anspruch, der Art. 27. der Wechselordnung dem Wechsel-Inhaber bei verspätetem Proteste indistincte, und ohne darauf zu sehen, ob der Trassant Schaden gelitten habe oder nicht, jedes Recht an den Trassanten abspricht, die hin und wieder aufgestellte Theorie aber, dass es sich von selbst verstehe dass der Inhaber eines Wechsels, wenn derselbe auch seinen streng wechselmässigen Regress verloren habe, doch stets von dem Trassanten, welcher durch die verspätete Präsentation keinen Schaden erlitt, in ordinario Rembours verlangen dürfe, durch kein Rechtsprincip gerechtfertigt werden kann, indem der Grundsatz, dass Niemand mit *dem* Schaden eines Andern sich bereichern solle, keineswegs dahin, dass der eine Contrahent dem andern Contrahenten einen Schaden, welcher diesen betraf, unter andern Umständen aber ihn selbst betroffen haben würde, abnehmen müsse, extendirt werden darf;

da hingegen, betreffend das dritte eventuelle Klag-Petitum, der Trassant dem Wechselinhaber bei verspätetem Proteste und deshalb verweigertem Rembours stets dasjenige, wodurch derselbe positiv sich bereichern würde, herauszugeben verpflichtet ist, und mithin in Substrato Beklagtem allerdings den Klägern jura cessa auf die bei dem Bezogenen befindliche Deckung, wiewohl auf klägerische Kosten in soweit solche cessio jurium Kosten verursachen mögte, zu ertheilen obliegt, wie denn auch Beklagter hierzu sich bereitwillig

Digitized by Google

erklärt, dabei jedoch den Klägern ein Recht Verzugszinsen vom Beklagten zu verlangen überall nicht zusteht:

„Dass die beiden ersten Klag-Fundamente und Petita gänzlich zu verwerfen, Beklagter jedoch den Klägern auf deren Kosten innerhalb 8 Tagen bei einer eventualiter zu erhöhenden Strafe von 10 ℔ jura cessa rücksichtlich seiner behaupteten Forderung an B. in London bis zum Belaufe von Lst. 157, 3 sh., 7 d. zu ertheilen schuldig sey. Es werden die Kosten dieses Rechtsstreits compensirt, und versteht es sich schliesslich von selbst, dass für den Fall, dass dem Beklagten nicht wirklich eine Forderung an B. bis zum erwähnten Belauf zustehen sollte, den Klägern fernere Competentien reservirt bleiben.

In der von den Klägern ergriffenen Appellation ward die Beschwerde gegen das vorstehende Erkenntniss ausgeführt:

„Dass sie mit den beiden ersten Klag-Fundamenten abgewiesen worden; Beklagter nicht vielmehr verurtheilt sey den Wechselbelauf nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen,

und dabei besonders die bereits in der Replik aufgestellte Behauptung hervorgehoben, dass der Wechsel auch bei rechtzeitiger Präsentation unbezahlt geblieben seyn würde, weil der Trassat schon am Verfalltage insolvent gewesen sey. Hierauf eingehend erkannte das Obergericht in Appellatorio am 18. Juni 1832:

„Dass, da im vorliegenden Falle die Verspätung des Protestes nach Art. 27 der Wechsel-Ordnung von 1711 den Verlust des Wechsel-Regresses zur rechtlichen Folge haben muss; da jedoch selbst eine etwaige Versäumung bei dem Proteste keinen Grund an die Hand geben

Digitized by Google

kann, um auf die Präsentanten einen Verlust zu bringen, den der Trassant auch selbst bei einer zeitigen Präsentation erlitten haben würde; da nun der Trassant den Wechsel-Inhabern bis zur Verfallzeit des Wechsels für das Geld einstehen muss, und die Gefahr erst nach der Verfallzeit auf den Präsentanten übergeht, dagegen aber von Klägern behauptet wird, dass der Bezogene zur Verfallzeit des Wechsels schon zahlungsunfähig gewesen: das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 3. März d. J., so weit solches angefochten worden, dahin resp. zu bestätigen und abzuändern, dass die Wechsel-Regress-Klage zu verwerfen, dagegen aber, hinsichtlich der eventualiter im ordentlichen Processe angestellten Klage, die Kläger den Beweis ihrer Behauptung dass der Bezogene zur Verfallzeit des Wechsels, am 1. *December* v. J. schon zahlungsunfähig gewesen, dem Beklagten Gegenbeweis et quaevis alia competentia vorbehältlich, in termino praefigendo rechtlicher Art nach zu führen schuldig, für den Fall aber, dass dieser Beweis nicht geführt werden sollte, weiter nach Anleitung des Erkenntnisses a quo mit Ertheilung von juribus cessis unter dem beigefügten Vorbehalt zu verfahren, und in der Maasse die Sache cum actis reobsign. an das Handelsgericht zu remittiren."

Auf die hiergegen vom Beklagten erhobene Appellation ward vom Oberappellations-Gericht durch ein am 28. Februar 1833 ergangenes Urtheil das obergerichtliche Erkenntniss aufgehoben, und unter Compensation der Kosten, das obige Erkenntniss des Handelsgerichts wieder hergestellt.

Digitized by Google

Zwei für das Wechselrecht wichtige Fragen sind in dem so eben mitgetheilten Fall von dem Handelsgericht und dem Oberappellations-Gericht gleichförmig entschieden worden, und verdienen hier kurz hervorgehoben zu werden.

Zunächst ist es bei der Controverse über den Einfluss der sogenannten höheren Gewalt auf die Folgen der verspäteten oder ganz unterbliebenen Präsentation und Protesterhebung, von unläugbarer Wichtigkeit, vorgängig alle die Fälle abzusondern, welche mit Unrecht von dem Regresslustigen in das Gebiet der vis major eingedrängt worden, bei welchen mithin jene Controverse gar nicht beachtet werden darf. Obgleich nämlich der Artikel 27 der hamburgischen Wechselordnung kategorisch verfügt.

„Wann ein Wechselbrief verfallen, und nach den 12 Tagen erst würde protestirt werden, so hat der Einhaber damit sein Recht und Anspruch an dem Principal-Aufnehmer und Indossenten verloren, und muss sich allein an den Acceptanten halten"

so kommt derselbe doch nach der Praxis, welche auch das Oberappellations-Gericht in seinen Motiven entschieden anerkannt hat*), in den Fällen nicht zur Anwendung, wo eine wahre vis major die zeitige Erhebung des Protestes verhinderte. Allein die höhere Gewalt soll immer nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn durch dieselbe eine objective Unmöglichkeit, oder nach dem Ausdruck des Handelsgerichts

*) Mit Bezugnahme auf Pütter's Rechtsfälle Bd. 1er. 74 und den im Archiv für das Handelsrecht Bd. 2. S. 118 ff. mitgetheilten Fall, wo freilich vom Handelsgericht die höhere Gewalt ungenau als ein „gesetzlicher Grund" angeführt wird um dem Inhaber den Regress gegen seine Vormänner offen zu halten.

Digitized by Google

eine „objectiv absolute Unmöglichkeit"*) den Wechsel zur rechten Zeit zur Stelle zu schaffen eingetreten ist. Diese Unmöglichkeit wird aber keineswegs schon durch den Umstand constatirt, dass ein Wechsel vom Comptoir des Remittenten an seinen Bestimmungsort expedirt worden ist ohne den letzteren zu erreichen. Vielmehr umfasst der von dem Remittenten zu tragende Risico noch das ganze Gebiet zwischen einer erwiesenen Versäumniss und einem von ihm speciell anzugebenden und nöthigenfalls zu erweisenden positiven Ereigniss, welches unabwendbar die verspätete Präsentation zur nothwendigen Folge gehabt habe. In dem mitgetheilten Fall wurde es den Klägern vom Beklagten opponirt, dass sie den Wechsel nach London nicht direct, sondern auf dem Umwege über Ostende eingesandt hätten. Darauf wurde freilich erwidert: theils, dass der Wechsel auch auf diesem Wege sehr wohl noch vor dem Verfalltage hätte ankommen können und müssen, theils dass der gewählte Landweg, zumal in jener Jahreszeit, grade von vorsichtigen Kaufleuten vorgezogen werde; indessen konnten die Kläger, nach der von der höchsten Instanz ausgesprochenen Ansicht, nicht einmal von einigem Mangel derjenigen Sorgfalt, die sie füglich hät-

*) Dieser etwas emphatische Ausdruck erklärt sich aus dem Schwankenden der gewöhnlichen Unterscheidung zwischen Zufall und höherer Gewalt. Auch die im Archiv f. d. Handelsrecht Bd. 2 S. 146 Note aufgestellte Definition, wonach Zufall im Gegensatz zur höheren Gewalt philosophisch genommen Alles begreifen soll „was ohne menschliches Zuthun, aber auch ohne eine bekannte höhere Einwirkung geschieht" dürfte eine schärfere Prüfung schwerlich vertragen. Die Feststellung der Lehre ist nach der Ansicht des Referenten nicht unmöglich, gehört aber nicht hierher.

Digitized by Google

ten anwenden können, freigesprochen werden. Denn wenn es ihnen auch freistehen mochte den Primawechsel über Ostende zu schicken, so konnten sie doch mit der directen Post über Cuxhaven zu gleicher Zeit die Secunda einsenden. — Uebrigens würde die Sache nicht anders stehn, wenn der Wechsel, anstatt über Ostende, auf dem gewöhnlichen Wege versandt worden wäre. Auch hier nämlich liesse es sich denken, dass das Nichtankommen durch eine vom Remittenten zu vertretende Schuld, z. B. durch eine unrichtige Addresse des Briefes oder durch den Verlust desselben auf dem Wege zur Post veranlasst seyn könnte, und diese Möglichkeit muss so lange als wirklich angenommen werden, bis ein als schlechterdings unvermeidliches, auch nicht imputables Ereigniss von dem Wechsel-Inhaber nachgewiesen wird. *)

Ist dieser bisher berührte Grundsatz auch vom Obergericht in dessen Erkenntniss implicite ausgesprochen, mithin von allen Instanzen als unstreitig angenommen worden, so wurde dagegen eine zweite Frage in den mitgetheilten Erkenntnissen ganz verschieden beantwortet.

Die Einrede des präjudicirten Wechsels beruhet auf dem Fundamente, dass die von dem Trassanten und den Indossenten gegen den Inhaber des Wechsels übernommene Gewährleistung hinsichtlich des richtigen

*) Die Nothwendigkeit und praktische Richtigkeit dieses Grundsatzes hat sich dieses Mal recht schlagend bewährt. Der verloren geglaubte Brief mit dem Wechsel fand sich nämlich späterhin hier in Hamburg wieder an, und es zeigte sich, dass er von dem Hausknecht der Absender auf dem Wege zur Post, um das Porto zu profitiren, unterschlagen worden war.

Digitized by Google

Einganges der Wechselsumme an die Bedingung der zeitigen Präsentation, der Protestlevirung und der übrigen von jedem Inhaber zu erfüllenden Pflichten wesentlich geknüpft war. Denn sobald der Kläger bei der beabsichtigten Regressnahme nicht liquide macht, dass er die ihm obliegende Diligenz strenge beobachtet habe, wird präsumirt, dass dieser Mangel an dem Nichterfolg der Acceptation oder der Zahlung bei dem Bezogenen Schuld sey. *) Wie dann aber, wenn der Regredient sich erbietet, diese Präsumtion durch den Beweis zu entkräften, dass der beklagte Trassant durch die Versäumniss überall keinen Schaden erlitten, dass die Nichtbezahlung des Wechsels in ganz andern Umständen ihren Grund habe, rücksichtlich welcher die Gewährleistung des Trassanten allerdings eintreten müsse? So stand die Sache bei dem obigen Rechtsfall: Die Kläger hatten der Einrede des Präjudizes die Replik entgegengesetzt, dass der Trassant schon zur Verfallzeit des Wechsels, am 1. December, zahlungsunfähig gewesen sey, und sich zum Beweise dieser Behauptung erboten, mit welcher sie ihrer Illiquidität halber zwar nicht im eigentlichen Wechselprocess gehört werden konnten, wodurch sie jedoch in dem zugleich angestellten ordentlichen Processe die Einrede des Präjudizes zu beseitigen hofften.

Die einzelnen Wechselgesetze sind über die Zulässigkeit dieser sogenannten Replik des mangelnden Interesse nicht übereinstimmend: für durchgreifend wird sie namentlich erklärt in der frankfurter Wechselordnung von 1739, in der bremischen von 1712 und in der dänischen Verordnung über trassirte Wechsel.

*) Vergl. Treitschke Encyclopädie der Wechselrechte v. Präjudiz §. 2.

Digitized by Google

Für Hamburg dagegen darf es gewiss mit Recht, und in Uebereinstimmung mit den Motiven des Oberappellations-Gerichts als entscheidend angesehn werden, dass in unserer Wechselordnung eine solche Beschränkung der kategorischen Vorschrift des oben angeführten Art. 27 gänzlich fehlt. Denn (dies sind die Worte jener Motive) da sich juristisch nicht supponiren lässt, dass ein so wesentlicher Punkt bei der Abfassung des Gesetzes nicht beachtet seyn sollte, zumal da ungefähr gleichzeitige Wechselordnungen darüber eigne Bestimmungen enthalten: so muss man annehmen, dass die in den letzteren ausgesprochene Beschränkung des allgemeinen Princips, welches an die Verspätung des Protestes unbedingt den Verlust des Regresses knüpft, bei der Abfassung des Gesetzes in Hamburg nicht gebilligt worden sey.

Neben diesem Argument, welches im vorliegenden Fall schon allein genügen konnte das Raisonnement des Obergerichts zu widerlegen, führt aber auch die Rücksicht auf den Geist des Wechselverkehrs, auf die Nothwendigkeit fester Grundsätze und schleuniger Proceduren in Wechselsachen, zu demselben Resultate. Denn es würde mit diesem Grundprincip des Wechselrechts nicht zu vereinigen seyn, wenn man die Frage, ob der Trassant noch für einen von ihm gezogenen Wechsel zu haften habe, davon abhängig machen wollte, dass, vielleicht erst nach langer Zeit oder durch ein weitläuftiges Beweisverfahren, (und zwar nicht einmal über Thatsachen, sondern, sehr häufig wenigstens, über blosse Möglichkeiten und Eventualitäten) ausgemittelt würde, ob nicht der Trassant demselben Verlust, welchen der Wechselinhaber ihm zumuthet, auch dann erlitten haben würde, wenn der Wechsel zur gehörigen Zeit präsentirt worden wäre. Zur Be-

Digitized by Google

stätigung dieser Erwägung wurde vom Oberappellations-Gericht nicht nur darauf hingewiesen, dass man in England seit neuerer Zeit den Einwand des Wechselinhabers, als habe die Verspätung des Protestes dem Trassanten keinen Nachtheil zugefügt, gänzlich verworfen hat, sondern auch dass man selbst an solchen Orten, wo es wirklich für recht gehalten wurde den Verlust des Regresses davon abhängig zu machen, ob aus der Versäumniss Schaden entstanden sey, dahin gelangt ist diese Beschränkung wieder aufzuheben.

Die Kläger stützten sich bei unserm Fall vornehmlich auf den von der bisherigen Frage wesentlich verschiedenen Rechtssatz: Dass Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe; ein Princip, welches allerdings auf die beim Wechselverkehr vorkommenden Personen eben so wohl wie in andern Verhältnissen Anwendung leiden muss. Allein es darf *dasselbe, wie* das Handelsgericht sich treffend ausdrückt, keineswegs dahin extendirt werden: Dass der eine Contrahent dem andern Contrahenten einen Schaden, welcher diesen betraf, unter andern Umständen aber ihn selbst betroffen haben würde, abnehmen müsse. Hat der Aussteller eines Wechsels durch Begebung desselben z. B. nur seine Bezahlung für die dem Trassaten übersandten Waaren erhalten, so empfängt und behält er im günstigsten Falle nicht mehr, als was ihm dem materiellen Rechte nach wirklich zukam; ausdrückliche Gesetze schliessen hier den Gesichtspunct einer widerrechtlichen Bereicherung und die darauf gestützte Zurückforderung aus. *) Zu

*) L. 44 D. de cond. indeb. (12, 6) „Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam a vero debitore solutum est," l. 13 D. de novat. (46, 2). l. 5 C. de petit. hered. (3, 31).

Digitized by Google

jener gehört vielmehr immer eine reelle Bereicherung, ein positiver Gewinn, der im Widerspruch mit dem materiellen Recht ohne alle justa causa nur unter der Aegide des formellen Rechts (z. B. der formell begründeten Einrede des präjudicirten Wechsels) zum Schaden eines Andern gemacht werden würde. So würde namentlich der Trassant in der obigen Rechtssache sich mit dem Schaden der Wechselinhaber bereichert haben, wenn er den Bezogenen weder mit Deckung versehen, noch eine dem Betrage des Wechsels entsprechende Summe an ihn zu fordern gehabt hätte. Deshalb gingen die Gerichte auf das eventuelle Gesuch der Kläger allerdings so weit ein, als es der wahre Sinn des Verbotes einer Bereicherung mit fremdem Schaden zuliess, indem sie dem Beklagten nicht allein auferlegten den Klägern rücksichtlich seiner behaupteten Forderung an den Bezogenen bis zum Belaufe des Wechsels jura cessa zu ertheilen, sondern den Klägern auch für den Fall, dass dem Beklagten nicht wirklich eine Forderung an den Trassaten zu jenem Belaufe zustehen sollte, ausdrücklich fernere Competentien reservirten.

B.

II.

Ueber die Verpflichtung der Mitglieder öffentlicher Handelsgesellschaften gegen die fallit gewordene Gesellschaft.

Es ist wohl noch nie bezweifelt worden, dass das Mitglied einer Gesellschaft, die sich als selbstständig bestehend gehörig angekündigt hat, auch für seinen Antheil Denen verpflichtet sey, welche darauf

Digitized by Google

mit jener Gesellschaft in Contractsverhältnisse getreten sind. Auch hat noch Niemand darüber eine Controverse aufgeworfen, ob die Art der Gesellschaft einen Unterschied mache, und ob z. B. bei einer sogenannten öffentlichen Handelsgesellschaft, der Inhaber einer Actie, durch deren Eigenthum er Mitglied einer solchen Gesellschaft wird, anderen Gesetzen, andern Normen der Beurtheilung in jener Hinsicht unterliege, als der Associé einer privaten Handelsgesellschaft. Und doch reduciren sich auf jene einfache Frage eine grosse Zahl von Streitigkeiten und Processen welche bei dem Fallissement der sich so nennenden hamburgischen Centralcasse erregt wurden. Diese Centralcasse hatte sich als eine öffentliche Handelsgesellschaft angekündigt deren verantwortliches Capital eine Million Mark Banco betrug, auf 500 Actien à Bco ℔ 2000 vertheilt. Von diesem *Actienbelauf*, für deren Totalwerth ein jedes Mitglied durch seine Unterschrift sich selbstschuldig verpflichtet hatte, war jedoch nur der vierte Theil mit Bco ℔ 250, eingeschossen worden; der Unterzeichner der Actie hatte also noch für Bco ℔ 750 — aufzukommen. Dennoch glaubte er diesen nachträglichen Zuschuss verweigern zu dürfen, als nach ausgebrochenem Fallissement der Centralcasse deren Curatores bonorum denselben einforderten. Man läugnete zuerst, dass man überhaupt eher zum Einschusse verpflichtet sey, bis Curatores bonorum die Gütermasse und deren Schulden gehörig constatirt hätten, um daraus die Grösse des nothwendigen Zuschusses abmessen zu können; ganz besonders aber glaubte man die Einrede entgegensetzen zu dürfen dass, da die Verwaltung der Centralcasse ihre Vollmacht überschritten, die Actionisten auch zur Erfüllung der von ihr eingegangenen

Digitized by Google

Verbindlichkeiten nicht gehalten werden könnten, oder, wie sie sich ausdrückten, sie opponirten die Einrede des nicht erfüllten Contractes. Welcher Art die vorgeworfenen Uebertretungen waren, darauf kann es im Einzelnen hier nicht ankommen, eben so wenig darauf ob, und wie weit jene Vorwürfe gegründet waren oder nicht. Hierauf hätte nur Rücksicht genommen werden können, wenn das specielle Geschäft aus welchem geklagt wurde der Einrede der Contractwidrigkeit unterlegen hätte; alsdann würde das ordentliche Verhältniss zwischen Principal und Factor (institor, Procurist, Agent) eingetreten seyn, wo Ersterer aus den Handlungen des Letzteren nur so weit verbunden ist, als er ihn bevollmächtigt hat, und der Dritte, der von den Gränzen der Vollmacht unterrichtet worden, es sich selbst beizumessen hat wenn er über dieselben hinaus mit dem Agenten abgeschlossen. Auch hier würde jedoch dem Principal die res iudicata nicht entgegenstehen dürfen, und wenn hier z. B. die Centralcasse rechtskräftig aus irgend einem Geschäfte verurtheilt wäre, so würden die Mitglieder derselben, die sie bildenden Actionisten, dafür aufkommen müssen, das Geschäft mochte contractwidrig seyn oder nicht, unter Vorbehalt ihres Regresses an wen Rechtens. Im vorliegenden Falle bestritten nun eines Theils die Actionisten keineswegs das Recht der Centralcasse Wechsel auszustellen, andern Theils waren sie zu deren Bezahlung, in vielen Fällen wenigstens, rechtskräftig verurtheilt, in so vielen, dass, bei sich zeigender Unpfandbarkeit, der Concurs eintrat. Von durchgreifender Bedeutung kann hier also nur die Frage seyn: wem werden die angegebenen pflichtwidrigen Handlungen zur Last gelegt? und: gegen wen werden sie geltend ge-

Digitized by Google

macht? Da raisonnirte man so: die von den Actionisten oder deren Mehrzahl zur Leitung und Vertretung der Centralcasse erwählten Directoren haben durch Uebertretung aller im Plane (dem Societäts-Contracte) ausgemachten Bedingungen, das Fallissement der Gesellschaft herbeigeführt: die jetzt sie repräsentirenden Curatores bonorum haben sich also alle die Einreden gefallen zu lassen welche jenen entgegenstehen. Offenbar liegt hierin ein doppelter Trugschluss. Einmal ist es unrichtig dass die Curatores bonorum der Centralcasse nur diese selbst repräsentiren, wenn man unter dieser Benennung nur die Mitglieder der Gesellschaft versteht; sie repräsentiren nicht minder deren Gläubiger, oder, wenn man lieber will, sie repräsentiren die Centralcasse in deren Activis und Passivis. Und daher ist es zweitens auch falsch wenn man folgern will, die Einreden die *nur den* Verwaltern oder Agenten der Centralcasse, den Bevollmächtigten der Mitglieder derselben, entgegenstehen, dürften auch den ihre Gläubiger repräsentirenden Güterpflegern entgegengesetzt werden. Selbst das würde keinen Unterschied machen können, wenn dieselben Directoren, deren Schuld man das Fallissement beimisst, zu Güterpflegern der Concursmasse erwählt worden wären. Die Gesellschaft ist deshalb den dritten Gläubigern, welche durch Jene mit repräsentirt werden, nicht minder verpflichtet, und ihr Verhältniss zu den Directoren bleibt, im Falle der bewiesenen Contractsverletzung, immer nur das einer jeden Gesellschaft zu dem einzelnen Associé der die Firma gemissbraucht hat; d. h. sie muss die abseiten des Dritten rechtsmässig erworbene Forderung gegen sich gelten lassen, und kann sich ihres Schadens nur an dem Compagnon erholen der ihn

Digitized by Google

verursacht hat.*) Dass zu den oben erwähnten Einreden wegen Pflichtverletzung auch die gehört, dass, dem Plane nach, die Directoren verpflichtet gewesen seyen zu liquidiren, sobald sie die Ueberzeugung erlangt haben es seyen Bco ℔ 500 per Actie verloren, — woraus man herleiten wollte dass die Actionisten auch höchstens noch zu einem Einschusse von Bco ℔ 250 verpflichtet werden könnten — versteht sich von selbst. Mit Recht erkannte deshalb die erste Kammer des Handelsgerichts, am 2ten Januar 1832, in Sachen der Curatores bonorum der Centralcasse gegen den, auf den Einschuss von pro reste Bco ℔ 1750, nebst Zinsen und Kosten verklagten Actionisten Folgendes:

Da Beklagter seine Unterschrift unter der Actie, deren noch restirender Einschuss laut Antrag gefordert wird, anerkennt, da das Wesen einer Actiengesellschaft, wie die Centralcasse gewesen, darin besteht,

confr. Vincens, Exposition raisonnée de la legislation commerciale, Paris 1821 T. 1 pag. 327 &c.

Gans, über Actien-Gesellschaften, in seinen Beiträgen zur Revision der preussischen Gesetzgebung, Berlin 1830. N. XV. p. 177 &c.

dass mehrere Gesellschafter auf deren Personen so weit von den Verhältnissen zu den Dritten die Rede

*) Unsere Falliten-Ordnung, Art. 64 sub 5. schreibt in dieser Beziehung vor: „Hat der Compagnon der die Schuld einseitig gemacht hat, die gewohnte Firma gemissbrauchet, und solche, vermöge Societäts-Contracts, brauchen können, oder kann der Creditor beweisen dass die Gelder unmittelbar der Compagnie zu Gut kommen; so wird ein solcher Creditor auch als ein Creditor societatis angesehen, der Compagnon aber, der die Handlungsfirma gemisbrauchet, als ein falsarius und boshafter Fallit gestraft."

Digitized by Google

ist, gar nicht gesehen wird, ein Betriebs-Capital theils zusammen schiessen, theils sich dafür verpflichten, mit welchem und respective unter dessen Haftung als Societätsfond, hier die Actionisten, unter der Societätsfirma Geschäfte auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust ausführen lassen, und daher die Einreden, Ansprüche und Forderungen, welche den stillen Gesellschaftern solcher Capitalsvereinigung gegen oder an die Gesellschaft selbst oder deren Verwaltung zustehen möchten, den Curatoribus bonorum, die *im Interesse* der Creditorschaft den Actien-Societäts-Fond beizutreiben haben, von den Gesellschaftern in Bezug auf den noch nicht eingezahlten Societäts-Fond, nicht opponirt werden können,

hierdurch sich das beklagtische Vorbringen und die vorgeschützten Einreden als in diesem Processe nicht zu beachten darstellen, wie es denn auch in der Natur einer solchen Gesellschaft liegt, bei welcher, abweichend von den übrigen Handels-Societäten, dem Publico nur eine limitirte, nicht das ganze Vermögen der Gesellschafter erreichende Garantie gegeben wird, dass diese absolut reell sey:

dass Beklagter schuldig sey, die libellirten Bco ℔ 1750 nebst den Zinsen vom Tage der erhobenen Klage und den Processkosten, den curat. nom. Klägern innerhalb 8 Tagen s. p. execut. zu bezahlen, und werden Beklagten alle und jede Competentia contra quem et quoscunque in quantum de jure reservirt.

Digitized by Google

III.

Ueber einige bei Bankzahlungen vorkommende streitige Rechtsfragen.

Bei den Zahlungen durch die hiesige Bank ist es etwas überaus Gewöhnliches, dass man Pöste von Personen zugeschrieben erhält, von denen man gar keine Zahlung erwartet, und mit denen man überhaupt in keiner directen Verbindung steht. Dies hat theils seinen Grund darin, dass so Viele, weil sie keine eigene Banco-Conto besitzen, sich für ihre Bank-Umsätze einer fremden Conto bedienen müssen. Daher ist oft beim Abschreiben eines Postens weder der Abschreibende überhaupt Schuldner, noch der Empfänger überhaupt Gläubiger des Geldes, Beide fungiren nur dabei als Depositare für Andere, welche unter ihnen die Banco-Conto haben. Theils aber ist auch jenes Abschreiben für einen Dritten oft nur ein Abkürzungsmittel der Geldcirculation, indem A. der von B. zu empfangen und an C. zu zahlen hat, ersterem aufgiebt, direct an Letzteren die Zahlung zu leisten. Operationen dieser Art gehen oft successiv durch mehrere Hände, und es existirt nicht selten eine ganze Kette von Personen zwischen Demjenigen, von dessen Conto abgeschrieben wird, und Demjenigen, für dessen Rechnung der Posten bei dem Empfänger eingehen soll. Um dem Empfänger diesen Letzteren bekannt zu machen, würde wohl die natürlichste Art die seyn, dass ihm der Abschreibende darüber vor oder bei dem Abschreiben eine Anzeige machte. Es ist dies indess nicht üblich, und da, wo der Auftrag durch mehrere Hände gegangen ist, auch nicht ein-

Digitized by Google

mal thunlich. Vielmehr ist die hergebrachte Procedur die, dass wenn man einen Posten in Banco von Jemandem findet, von dem man keine Zahlung erwartet, man bei ihm nachfragen lässt, für wen die Abschreibung geschehen sey, und falls die dann aufgegebene Person denselben Zweifel übrig lässt, mit der Nachfrage bei dieser, und so ferner der Reihe nach fortfährt, bis man auf eine Person kommt, von welcher man entweder eine Zahlung erwartete, oder an welche regelmässig durch die Conto des Nachfragenden gezahlt wird, welche ihre Conto unter ihm hat.

Dies durch unsere Bankeinrichtung fast als nothwendig gegebene Verfahren hat Streitigkeiten meistentheils dann erzeugt, wenn in der Zwischenzeit zwischen dem Abschreiben und der Nachfrage (welche frühestens erst am andern Morgen geschehen kann, weil erst dann die auf der Conto eingegangenen Pöste de jure als eingegangen betrachtet und aufgegeben werden) Ereignisse eintraten, welche den Abschreibenden die geschehene Abschreibung bereuen liessen, und eine Sinnes-Aenderung rücksichtlich derselben bei ihm zu Wege brachten. Aber auch in andern Fällen sind oft schwierige Contestationen dadurch veranlasst, und es bleibt nur zu verwundern, dass deren nicht noch viel mehrere vorkommen, wenn man bedenkt, wie oft die Nachfragen ganz versäumt werden, und, ganz besonders, auf welche irreguläre und leichte Weise man mit den Nachfragezetteln (auf denen die Aufgabe, ohne alle Unterschrift, von dem erstén besten unbekannten Comtoirdiener oder Burschen notirt wird) zu verfahren pflegt.

Jedenfalls bringt jenes eigenthümliche und sonst nicht leicht vorkommende Verhältniss, wonach man,

Digitized by Google

wie bei solchen Bankzahlungen, zuvor die gezahlte Summe empfängt, und hernach erst über den Sinn und Zweck der Zahlung unterrichtet wird, eigenthümliche Rechtsfragen mit sich, deren Erörterung von grosser practischer Wichtigkeit ist, und über welche in den Gerichten noch keine feste und übereinstimmende Grundsätze sich gebildet zu haben scheinen.

Es wird nicht uninteressant seyn, mehrere hiehin gehörige, in neuerer Zeit vorgekommene Rechtsfälle zu erzählen, und einige Bemerkungen daran zu knüpfen. Der eine dieser Fälle, der seiner Zeit die Aufmerksamkeit des antheilnehmenden Publicums im hohen Grade erregte, und um so mehr zu erregen verdiente, als die beiden einander entgegengesetzten Ansichten dabei von den ausgezeichnetsten advocatischen Talenten verfochten wurden, ereignete sich im Jahr 1828.

Dem im Juli jenes Jnhres heimlich entflohenen Wechselmakler W. hatten zwei hiesige Kaufleute, Peter und Paul, ein Jeder Wechsel zum Verdiscontiren übergeben. W. hatte die Wechsel des Peter bei dem Kaufmanne Ludwig verdiscontirt und diesem aufgegeben, die Valuta, Bco℔ 4789, 11, an Paul abzuschreiben, was auch geschah. Nach dem plötzlichen Verschwinden des W. fragte Paul den empfangenen Posten bei Ludwig nach, und erhielt die Aufgabe: „für Peter.“ Da er sich dieselbe nicht gefallen lassen wollte, behauptend, dass die Abschreibung vielmehr für W. geschehen sey, kam es zum Process.

Peter trat als Kläger auf und seine Klage ging dahin: es hätte Ludwig am 1. Juli 1828 Bco℔ 4789, 11, an Paul's, des Beklagten, Conto, für ihn, den Kläger, abgeschrieben; da nun Paul ihm die Disposition

Digitized by Google

darüber verweigere, bitte er ihn zur Auskehrung des Betrages zu condemniren.

Der Beklagte opponirte der Klage zunächst die Einrede der Dunkelheit, besonders aus dem Grunde, weil der Ausdruck „für den Kläger abgeschrieben" zweideutig sey, und sowohl heissen könne im Auftrage des Klägers als zum Besten des Klägers, was wesentlich verschieden in den rechtlichen Folgen. — Die Ferienkammer des Handelsgerichts verwarf jedoch diese Einrede durch das Erkenntniss vom 24. *Juli* 1828, „weil aus dem Inhalt der Klage ganz unzweideutig hervorgehe, was und warum gefordert werde."

Der Beklagte, zur weiteren Verhandlung genöthigt, entgegnete dem Kläger nunmehr in der Hauptsache: er kenne ihn gar nicht, er sey nie mit ihm in ein Contracts- noch sonstiges Verhältniss getreten, *aus einem von einem Dritten* zu Klägers Gunsten gegebenen Auftrage würde für diesen gar kein Klagerecht entstehen können; er sey daher auf jeden Fall der unrechte Kläger, da nicht er, sondern Ludwig das Geld abgeschrieben. Aber auch selbst Ludwig würde nicht so, wie die Klage angestellt sey, auftreten können. Das blosse Abgeschrieben haben begründe kein Recht das Geld wieder zurückzufordern. Es müsse nachgewiesen werden, dass die Abschreibung aus Irrthum geschehen sey, oder sonst irgend ein Rechtsgrund für die Zurückforderung justificirt werden. — Uebrigens gestehe er den Empfang des Postens zu, leugne aber, dass er für den Kläger abgeschrieben, und dass er, Beklagter, ihn für den Kläger angenommen, behaupte vielmehr, dass der Posten nach Aufgabe von W., der ihm damit habe Zahlung leisten

Digitized by Google

wollen, und an den er noch mehr zu fordern habe, abgeschrieben sey.

Klägerischerseits wurde erwiedert, dass die Einreden des Beklagten gegen die rechtliche Zulässigkeit der Klage schon durch das handelsgerichtliche Erkenntniss erledigt, ohnehin aber auch ungegründet seyen. Es wurde erzählt, dass Beklagter bei Ludwig nachgefragt, und den Namen des Klägers aufgegeben erhalten, auch bei diesem sogar weiter nachgefragt habe; dass ferner der Makler W. anfangs dem Ludwig allerdings an Paul abzuschreiben aufgetragen, Ludwig solches aber nicht ohne eine schriftliche Note von Klägern, als Blanco-Indossenten der in Disconto genommenen Wechsel, habe thun wollen, und sich daher nur dazu bereit gefunden habe den Posten an Paul für Peter abzuschreiben.

In seiner Duplik liess sich der Beklagte auf alle diese letzteren Erzählungen gar nicht ein, weil davon in der Klage nichts stehe. Eine Veränderung des Klage-Antrages (mutatio libelli) dürfe nicht Statt finden.

Das Handelsgericht erkannte auf diese Verhandlung am 4. August 1828:

da es bei Beurtheilung der vorliegenden Frage auf die Natur und Beschaffenheit des in Rede stehenden Verhältnisses ankommt, und daher bei Entscheidung der Sache auf das Eigenthümliche des Bankverhältnisses Rücksicht genommen werden muss, dabei es keinem Zweifel unterworfen ist, dass bei Abschreibung eines Postens von einer Conto an eine andere, für Rechnung eines Dritten dessen Name bei dem Nachfragen aufgegeben wird, dieser Dritte an die Stelle des Abschreibenden tritt, oder dass der abgeschriebene

Digitized by Google

Posten zu Gunsten des aufgegebenen Dritten gestellt werden soll, dass demselben also die Dispositionsbefugniss über das Geld gegeben seyn soll, dieser Dritte daher, wenn Derjenige, dem der Posten zugeschrieben worden, ihm diese Disposition verweigert, auch deshalb eine selbstständige Klage in eigenem Namen haben muss, Kläger nun behauptet, dass Ludwig das in lite befangene Geld an den Beklagten für ihn zugeschrieben habe, und auch bei geschehener Nachfrage sein, des Klägers, Name aufgegeben worden wäre, diese Thatsachen also die Klage begründen würden, — in der in replicis geschehenen Anführung des angegebenen Thatumstandes auch keine mutatio libelli liegt, indem dadurch nur der Beweis des vorgebrachten Klagegrundes erbracht werden soll, Beklagter nun nicht nur leugnet, dass der Posten für den Kläger abgeschrieben sey, sondern auch dass Beklagter ihn für den Kläger angenommen habe, und ferner behauptet, dass der Posten für den Makler W. abgeschrieben wäre, dem Kläger somit der Beweis des Klagegrundes aufliegt, es aber dabei nicht in Betracht kommt, ob Beklagter den Posten für Kläger oder für Jemand anders angenommen habe, indem es nur auf die Absicht des Abschreibenden dabei ankommen kann, und derjenige dem der Posten zugeschrieben für die ihm deshalb verursachte Mühe vielleicht eine Provision würde fordern können, zu deren Bezahlung Kläger sich auch bereit erklärt, weshalb in concreto darüber kein Streit seyn kann,

dass Kläger in proxima post ferias rechtlicher Art nach:

Digitized by Google

dass der streitige Posten, gross Bco ℳ 4789, ß 11, von Ludwig für ihn, Klägern, dem Beklagten zugeschrieben sey

sub poena desertionis zu erweisen schuldig,

und bleiben dabei nicht nur dem Beklagten Gegenbeweis und quaevis competentia, sondern auch der Beweis seiner Behauptung, dass die Zuschreibung dieses Postens für Rechnung des Maklers W. geschehen sey, reservirt.

Gegen dieses Erkenntniss appellirte der Beklagte an das Obergericht. Am 5ten September 1828 erfolgte aber dort die unbedingte Bestätigung desselben.

Der Kläger hatte nunmehr den ihm auferlegten Beweis anzutreten, und that dies hauptsächlich dadurch, dass er dem Beklagten einen Eid über die Thatsache (über welche sich Jener bis jetzt noch gar nicht erklärt hatte) zuschob:

dass er, der Beklagte, den Posten bei Ludwig nachgefragt habe, und von diesem der Name des Klägers aufgegeben sey.

Andere Beweismittel, die er noch offerirte, das Zeugniss des Ludwig, die Production der Bücher desselben &c. kommen hier nicht weiter in Betracht.

Der Beklagte widersetzte sich jener Eideszuschiebung, weil der dem Kläger injungirte Beweis nicht auf die für Kläger geschehene Aufgabe, sondern auf die wirklich für Kläger geschehene Abschreibung gestellt sey, eines aus dem andern aber durchaus nicht folge, und man der Aufgabe ungeachtet doch für einen Andern abgeschrieben haben könne, besonders wenn die Aufgabe zu einer Zeit erfolge, wo sich die Umstände bereits inzwischen bedeutend verändert hätten.

Digitized by Google

Der Kläger führte dagegen aus, der Beweis der Nachfrage und Aufgabe sey immer ein, freilich indirecter, aber vollgültiger Beweis für die wirklich in der aufgegebenen Weise geschehene Abschreibung, und sey dies auch schon in dem früheren handelsgerichtlichen Erkenntniss ausgesprochen.

Am 1. October erkannte hierauf die zweite Kammer des Handelsgerichts:

da Kläger den ihm ausweise des Erkenntnisses vom 4. August auferlegten Beweis auf directe und indirecte Weise antritt, und dem Beklagten über das factum des Nachfragens und des Aufgebens des Namens des Klägers, als für dessen Rechnung die Abschreibung des Postens geschehen seyn soll, den Eid deferirt, Beklagter sich nun auf diesen Eid nicht einlassen will, da das zu beschwörende factum nicht mit in den Beweis*satz aufgenommen* worden sey, die Wahrheit *dieses* angegebenen facti aber jedenfalls für den zu liefernden Beweis eine so starke Präsumtion begründen würde, dass der Klägern aufliegende Beweis dadurch geführt worden wäre, insofern nicht Beklagter reprobando darzuthun vermöchte, dass trotz des bei der Nachfrage aufgegebenen Namens der Abschreibende dennoch die Absicht gehabt habe, die in lite befangene Summe für einen Andern abzuschreiben, zu welchem Endzwecke dem Beklagten auch schon in dem Erkenntnisse vom 4. August der erforderliche Beweis nachgelassen worden ist, Beklagter sich aber über den Eid gar nicht erklärt hat,

dass Beklagter sich über den ihm deferirten, dahin zu formalisirenden Eid:

dass er den fraglichen Posten, gross

Digitized by Google

Bco ℳ 4789, ß 11, nicht bei Ludwig habe nachfragen lassen, und dass ihm nicht darauf zur Antwort geworden, dass er für Peter sey, innerhalb 8 Tagen aut acceptando aut referendo so weit letzteres thunlich, sub poena recusati zu erklären schuldig.

Da es für den Fall, dass dieser Eid vom Beklagten nicht abgeleistet werden sollte, oder*) der Gegenbeweis nicht geliefert werden könnte, auf die übrigen eventualiter zur Hand genommenen Beweismittel nicht weiter ankommen würde, so bleiben in eventum beiden Theilen deshalb quaevis competentia reservirt.

Gegen dieses Erkenntniss appellirte der Beklagte abermals, und erfolgte am 10. November 1828 folgendes obergerichtliche Urtheil:

dass um so mehr, als bei der Zuschreibung eines Bankpostens für Rechnung eines Dritten zunächst der erklärte Wille des Abschreibenden zu berücksichtigen ist, da die Aufgabe des Abschreibenden auf eine von Demjenigen, dem der Posten zugeschrieben worden, für nöthig erachtete Nachfrage, den erklärten Willen des Abschreibenden kund giebt; da sonach der Beweis der Aufgabe nicht bloss eine Vermuthung an die Hand giebt, dass der Posten dem Beklagten für Klägern zugeschrieben worden, sondern den Beweis des Klagegrundes selbst enthält,

das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 10. October d. J. seinem dispositiven Inhalte nach zu bestätigen, und die Sache cum actis reobsignandis an das Handelsgericht zu remittiren.

*) Statt oder sollte es wohl und heissen.

Digitized by Google

Der rechtskräftigen Sachlage nach stand nun dem Beklagten, der den Eid nicht zu leisten im Stande war, noch der Beweis offen, dass trotz der für den Kläger gemachten Aufgabe dennoch die Abschreibung in Wahrheit für W. geschehen sey. Die Sache wurde indess nicht weiter fortgesetzt, sondern in dieser Processlage durch eine aussergerichtliche Abmachung beendigt.

Bei der Entscheidung des erzählten Falles sind von den beiden Gerichten, bis auf eine unten zu berührende Abweichung, völlig gleichförmige Principien befolgt, und lassen sich dieselben, wie Ref. glaubt, systematisch in folgende Sätze auflösen.

1. Wer einem Andern einen Bankposten zuschreibt, hat, wenn Dieser der hernach darüber gegebenen Verfügung nicht nachkommen will, an und für *sich eine* Klage auf Rückzahlung des Geldes. — Es ist die Eigenthümlichkeit der Bankzahlungen, dass sie ohne begleitenden Advis — ohne eine gleichzeitige Anzeige, wofür die Abschreibung valedire — geschehen. Wo ausnahmsweise das Gegentheil vorkommt, kann überhaupt kein Streit Statt finden. — Das blosse Abschreiben ist nun aber eine Besitzübertragung des Geldes, welche an sich noch keine erkennbare Bedeutung hat, und welcher jedes beliebige Geschäft zu Grunde liegen kann. Erst durch die spätere Willenserklärung des Abschreibenden wird jene Bedeutung ausgesprochen. Der Fall ist also gerade so, wie wenn Jemand irgend einem Kaufmanne eine baare Geldsumme, ohne etwas dabei sagen zu lassen ins Haus schickte, und Tags darauf anzeigte, er habe dieselbe geschickt, um dagegen eine andre Geldsorte oder etwa

Digitized by Google

Wechsel zu erhalten. Wie hier der Empfänger des baaren Geldes, falls er den Wunsch des Einsenders nicht erfüllen will, wenigstens angegangen werden kann das Geld wieder zurückzugeben, so ist auch dort eine Klage:

> man habe einen Posten in der gewöhnlichen Weise, ohne Bevorwortung, an A. abgeschrieben und hernach ihm aufgegeben, so und so damit zu verfahren, er habe aber dieser Disposition zu folgen sich geweigert, und man fordre deshalb das Geld zurück: *)

in sich gegründet, klar und vollständig. Es kommt nur darauf an, dass man die darin enthaltenen Thatsachen beweise. Der Beweis aber, dass die später aufgegebene Verfügung gleich bei der Abschreibung beabsichtigt sey, kann von dem Kläger nicht verlangt werden, weil ja nicht diese Absicht es ist, was den Beklagten verpflichtet, sondern der Empfang des Geldes, welches er ohne Grund zurückhält.

2. Gegen diese an sich begründete Klage kann nun aber auf der andern Seite der Beklagte sehr nahe liegende Einreden haben. Und zwar nicht nur etwa die Einrede, dass der Abschreibende ihm schuldig gewesen, und der Posten als Zahlung für diese Schuld abgeschrieben, oder auch von selbst durch dessen Empfang eine Compensation eingetreten sey, sondern auch die Einrede, dass der Posten für einen Dritten abgeschrieben sey, welcher ihm, dem Empfänger, oder Jemandem, der unter ihm seine Banco-Conto habe, eine solche Summe schuldig sey. Denn

*) Für Juristen insbesondere muss hier bemerkt werden: Diese Klage ist eine rei vindicatio sofern kein Eigenthumsübergang Statt gefunden; nach dem Eigenthumsübergang eine condictio. Wo jene aufhört fängt diese an. —

Digitized by Google

eine Geldzahlung, die mir effectiv im Auftrage meines Schuldners, durch wen es immer wolle, gemacht ist, kann mir nicht wieder abgefordert werden.*) Dass die Zahlung aber aus jener Quelle herfliesse, ist meine Sache zu beweisen.

3. Dieselbe Klage, welche der Abschreibende gegen den Empfänger anstellen konnte, steht auch demjenigen zu, für welchen jener erweislich abgeschrieben hat, wenn der Empfänger dessen Verfügung zu folgen sich weigert. Dieser Dritte tritt in die Stelle des Abschreibenden, wie sich das handelsgerichtliche Erkenntniss ausdrückt. Unrichtig aber, zum mindesten im Ausdrucke, scheint es, wenn es weiter heisst: „Deshalb habe der Dritte eine selbstständige Klage in eignem Namen.“ Es hat hiemit wohl nur gesagt werden sollen, der Dritte brauche um klagend

---

Das Eigenthum eines zugeschriebenen Bankpostens geht, wie ich glaube, ausser, nach den Grundsätzen der Tradition, sobald er in der Absicht der Eigenthumsübertragung abgeschrieben und empfangen würde, über, sobald der Empfänger ihn ganz oder theilweise angriff. Der Art. 27 der N. F. O. ist eine sehr willkührliche Bestimmung, die wohl nicht über den Fall, für den sie gegeben, ausgedehnt werden kann. — Der Unterschied jener beiden Klagen ist übrigens nur relevant in dem Fall eines casuellen Unterganges, eines Bankraubes etwa, wo er allerdings von der grössten Wichtigkeit. — Der Richter darf jedoch auf die fehlende Charakteristik der Klage kein Gewicht legen, da es bei uns auf den Namen nicht ankommt; der Kläger kann nicht wissen, ob der Beklagte den Bankposten bereits angegriffen hat, seine Klage muss daher, in ihrer obigen allgemeinen Fassung, als eine electiv cumulirte aufgenommen werden, und der Beklagte muss sich in beiderlei Sinn einlassen. Ausser in jenem einen Fall ist übrigens der Unterschied für das Resultat völlig gleichgültig.

*) In einem der vorangehenden Rechtsfälle ist eine Römische lex angeführt, die sich bei der Gelegenheit auch hier nützlich machen kann. „Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam a vero debitore solutum est.“

Digitized by Google

aufzutreten, sich nicht erst von dem Abschreibenden dessen Ansprüche cediren zu lassen. Nichts desto weniger aber kann seine Klage keine selbstständige, sondern nur eine aus dem Rechte des Abschreibenden abgeleitete seyn. Denn es verhält sich mit ihm, wie mit jedem Auftraggeber, der aus einer in seinem Auftrag vorgenommenen Handlung, die aber nicht gleich von vorn herein ausdrücklich in seinem Namen geschah, klagen will. Er muss sich die aus der Person seines Mandatars hergenommenen Einreden gefallen lassen, daher auch z. B. eine von diesem schon früher gegebene eigenmächtige Disposition respectiren. Das Abschreiben für einen Dritten beruht nämlich allemal auf einem Auftragsverhältniss, es sey nun dass der Auftrag dem Abschreibenden direct gegeben worden, oder durch mehrere Hände hindurchgegangen, der Abschreibende mithin nur als substituirter Mandatar gehandelt hat. Selbst da, wo man an einen Andern abschreibt, weil derjenige, dem man zahlen will, unter ihm seine Banco-Conto hat, muss immer ein Auftrag zu Grunde liegen, mittelst dessen der letztere, speciell diesen Schuldner, oder ein für allemal alle seine Schuldner (z. B. durch die Notiz im Addressbuch) angewiesen hat, an jenen zu zahlen. — Die von dem Beklagten in obigem Fall gerügte Zweideutigkeit des Ausdrucks „für" verschwindet hiernach völlig. Dem Empfänger, an dessen Conto abgeschrieben wurde, gegenüber, heisst es immer so viel als Namens, oder für Rechnung des Dritten, für welchen die Abschreibung, gleich als habe er selbst abgeschrieben, validiren soll. — Reclamirt nun jemand nach dem Gesagten einen Posten als von einem Andern für ihn abgeschrieben, so wird er, falls er nur diese seine Behauptung beweisen, und ihm aus der Person des Abschreibenden keine Einrede entgegengesetzt werden kann, ganz so betrachtet und behandelt, als wenn er selbst direct abgeschrieben hätte. (s. also oben No. 1. und 2.)

4) Die dem Empfänger bei geschehener Nachfrage von dem Abschreibenden gemachte Aufgabe, hat die Präsumtion der Richtigkeit für sich, und wird für wahr angenommen, insofern nicht der Beklagte be-

Digitized by Google

weisen kann, die Abschreibung sey, trotz dieser Aufgabe, dennoch wirklich für einen Andern geschehen. Dies ist das vom Handelsgericht ausgesprochene Princip. Das Obergericht dagegen ist weiter gegangen, und nimmt an, der Beweis, dass der Posten auf die Nachfrage für N. N. aufgegeben worden sey, enthalte den Beweis, dass er für N. N. abgeschrieben worden, in sich. Das Eingeständniss jenes Umstandes involvirte danach also das Zugeständniss der ganzen Klage. So wenigstens nur kann Referent die Entscheidungsgründe des Obergerichtlichen Erkenntnisses vom 10. November verstehen. Wenn demungeachtet durch dieses Erkenntniss das frühere Handelsgerichtliche bestätigt wurde, mithin der Beweis, dass Ludwig in Wahrheit für W. abgeschrieben habe, dem Beklagten noch nachgelassen blieb, so hat dies nur seinen Grund darin, dass der Kläger, der ohnedies seiner Sache gewiss war, wider das Urtheil des Handelsgerichts nicht appellirt hatte, und dasselbe daher nicht zu seinen Gunsten reformirt werden konnte, was im entgegengesetzten Fall geschehen seyn würde. Für die Feststellung des Grundsatzes ist diese Zufälligkeit gleichgültig. Dagegen scheint aber freilich in dem Grundsatze selbst dem Obergerichte nicht beigepflichtet werden zu können. — Es hat freilich allerdings grossen Schein für sich, dass derjenige, der den Posten nachfragt, sich die dadurch provocirte Antwort, wie sie auch ausfalle, gefallen lassen muss. Es scheint, dass der Nachfragende, der durch diese von ihm „für nöthig erachtete" Frage selbst seinen Zweifel, für wen die Zahlung validire, an den Tag legt, nicht hernach mit der Behauptung, er habe dieselbe als für N. N. validirend, entgegengenommen, gehört werden dürfe. Es scheint endlich, dass die Nachfrage und Aufgabe, der practischen Einrichtung nach, eben dazu bestimmt sey, den Mangel der nun einmal nicht thunlichen gleichzeitigen Aufgabe zu ersetzen, und dass mithin dadurch die Sache mit Consens des Empfängers ganz in die Lage zurückversetzt werde, wie wenn die Aufgabe gleich bei der Abschreibung gegeben wäre, wo sie, wie es keinen Zweifel leidet, die unbestreitbare Norm für die Absicht und Bestim-

Digitized by Google

mung der Zahlung abgeben würde. Indessen scheint sich doch bei genauerer Betrachtung die Sache anders zu verhalten. Die Nachfrage geschieht, wie die alltägliche Erfahrung zeigt, auch selbst da, wo man über die Person, der man die Zahlung verdankt, gar nicht in Zweifel ist. (z. B. an der Gestalt der Summe die gemeinte Schuld erkennt) dennoch aber zu seiner Sicherheit, und damit nicht später eine Reclamation entstehen könne, sich den liquiden Beweis zu verschaffen wünscht, der gegen eine solche unbedingt sichert. Ja man kann selbst die Nachfrage, wenn die zuerst aufgegebene Person nicht die erwartete ist, oft noch ferner fortsetzen, in der ungestörten Ueberzeugung, später auf den wahren Schuldner zu kommen. In dem Nachfragen liegt daher an sich so wenig das Geständniss eines Zweifels, als die Einräumung irgend einer Befugniss, oder überhaupt eine Alterirung des wahren Verhältnisses, es wäre denn, dass man sich bei der erhaltenen Aufgabe stillschweigend beruhigte, und nicht, sobald man enttäuscht wird, Widerspruch dagegen einlegte. — Demnach scheint das Handelsgericht ganz recht zu haben, wenn es annimmt, die von dem Abschreibenden ausgegangene Aufgabe bilde allerdings einen Beweis, aber keinen unumstösslichen, und zwar muss dies denn natürlich eben sowohl von einer freiwilligen Aufgabe gelten, als von einer durch Nachfrage provocirten. Daraus geht denn auch hervor, dass man sich durch das Nachfragen niemals präjudiciren kann, ausgenommen etwa in dem einzigen Fall, wo der Abschreibende dem Empfänger selbst schuldig ist, indem letzterer allerdings durch eine in solchem Fall bei jenem geschehene Nachfrage auf die Befugniss, sich ohne weiteres aus dem eingegangenen Gelde selbst bezahlt zu machen, zu verzichten scheint.

In Beziehung auf diesen letzteren Punct wird in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift ein anderer ganz neuerlicher Rechtsfall mitgetheilt werden.

H.

Digitized by Google

I.

Fünf Fälle über einige beim Frachtcontracte vorkommende Rechtsfragen.

Einleitung.

Die rechtliche Grundlage des Frachtcontractes ist an sich sehr einfach. Nichts desto weniger giebt es in Beziehung auf das Verhältniss zwischen Befrachter und Schiffer eine Reihe von Rechtsfragen, deren Beantwortung schwierig ist. Diese Schwierigkeit hat ihren Grund hauptsächlich in zwei Umständen, indem, erstens, zu den ursprünglichen Contrahenten ein drittes, in gewisser Hinsicht selbstständig berechtigtes und verpflichtetes Subject, der Destinatar der verladenen Waare, hinzutritt; und indem, zweitens, die rechtlichen *Folgen des Zufalls* (z. B. bei Beschädigung, Vernichtung oder Untergang der verladenen Waare) beim Frachtcontracte, wegen gewisser leitenden, in der Privatseerechts-Politik liegenden Grundsätze, eigenthümlich und in der Regel nicht mit hinlänglicher Bestimmtheit modificirt sind. — Folgende Andeutungen werden dies näher belegen.

Der Frachtcontract besteht im Allgemeinen einerseits in der Verpflichtung des Schiffers, eine Waare nach einem gewissen Orte zu führen nnd sie daselbst abzuliefern, andrerseits in der Verpflichtung des Befrachters, die Waare dem Schiffer rechtzeitig zu übergeben und ihm die stipulirte Vergütung für die Verschiffung zukommen zu lassen. Würde nun der Frachtcontract ganz nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts behandelt, so würde das Detail der gegenseitigen Beziehungen zwischen Befrachter und

Digitized by Google

Schiffer leicht zu bestimmen seyn; die oben angeführten Eigenthümlichkeiten des Frachtcontracts machen indess die Anwendung jener Grundsätze — welche in der Regel auch bei handelsrechtlichen Verhältnissen die Grundlage aller rechtlichen Beurtheilung bilden — unmöglich.

Was, erstens, die Concurrenz des Destinatars der Waare betrifft, so findet hinsichtlich derselben folgende Eigenthümlichkeit des Frachtcontracts Statt. Während im Allgemeinen aus einem Rechtsgeschäfte nur für die Contrahenten Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, und während sonst Jeder, welcher ein zwischen Dritten entstandenes Rechtsverhältniss zur Grundlage von Ansprüchen machen will, seine Ansprüche nur in Folge einer ihm von einem der Contrahenten gemachten Uebertragung zu erheben berechtigt ist, gilt beim Frachtcontracte das Gegentheil. Der Destinatar der Waare — welcher in vielen Fällen dem Schiffer nicht einmal genannt wird — nimmt an dem Frachtcontracte keinen Theil, und der Schiffer verpflichtet sich nur gegen den Befrachter, Demjenigen die Waare abzuliefern, der sich durch ein von ihm (dem Schiffer) ausgestelltes, dem Befrachter gegen Ueberlieferung der Waare übergebenes Document (das Connossement), zur Empfangnahme der Waare legitimiren werde.

Der spätere Inhaber des Connossements erlangt durch dasselbe, ohne dass er an dem Frachtcontracte Theil genommen hat, und ohne dass das Connossement vom Befrachter ausdrücklich auf ihn übertragen zu seyn braucht, das Recht, vom Schiffer Auslieferung der verladenen Waare zu verlangen, und alle diejenigen Ansprüche gegen ihn geltend zu machen, welche, falls die Waare gar nicht oder nicht gehörig geliefert

Digitized by Google

wird, gegen den Schiffer entstehen. „Dagegen tritt er aber auch, sobald er von jenem Rechte Gebrauch machen zu wollen erklärt hat, in die Lage, dem Schiffer alles Das leisten zu müssen, was demselben für den Fall der seinseitigen Erfüllung versprochen worden ist, z. B. Fracht, Primage, Caplaken, Havarie ordinaire, Liegegeld &c. Uebrigens erscheint der Destinatar, weil ihm durch den, lediglich zwischen dem Befrachter und Schiffer geschlossenen Contract, einseitig Verbindlichkeiten nicht aufgelegt werden können, zunächst nur als der Berechtigte, und der Schiffer kann demzufolge die Abnahme der Waare nicht erzwingen. Es liegt also in der Willkühr des Destinatars, ob er von dem Connossement Gebrauch machen will oder nicht, wenn gleich er, unter Umständen, im Unterlassungsfalle dem Befrachter schadensersatzpflichtig werden kann.

Ein Fall, in welchem der Destinatar die Empfang-*nahme* verweigert hatte, wird unten sub No. 1. mitgetheilt werden.

Eine andere aus der Concurrenz des Destinatars entspringende Eigenthümlichkeit des Frachtcontracts liegt in einer, zwischen dem Schiffer und dem Befrachter in der Regel stillschweigend geschlossenen, manchmal auch in den Connossementen und Chartepartien angedeuteten Nebenberedung, welche, als die Grundlage mehrerer sonst nicht zu erklärenden, hinsichtlich des Frachtcontracts geltenden Regeln, besonders hervorzuheben ist.

Es liegt in der Natur des Verkehrs, dass ein jeder Befrachter, möge er nun für eigene Rechnung oder als Commissionair verladen, wünschen muss, das Befrachtungsgeschäft, so weit dies möglich ist, ohne Weiteres, und ohne dass auf ihm Verbindlich-

Digitized by Google

keiten haften bleiben, erledigt zu sehen. Die Realisirung dieses Wunsches, welche durch die Natur des Frachtcontractes an sich nicht herbeigeführt werden würde, wird dadurch, so weit es überhaupt geschehen kann, beschafft, dass der Schiffer beim Abschlusse des Frachtcontracts stillschweigend eine Anweisung auf den Destinatar der Waare annimmt, und sich verpflichtet, diese Anweisung in solcher Art geltend zu machen, dass die geringste Schuld, welche ihn bei dieser Geltendmachung trifft, für einen Befreiungsgrund des Befrachters, in Bezug auf die demselben gegen den Schiffer obliegenden Verbindlichkeiten, angesehen wird. Macht daher der Schiffer gegen den Ablader jene Anweisung — welcher er durch das ihm an der Waare zustehende Retentionsrecht den gehörigen Nachdruck zu geben im Stande ist — gar nicht, oder nicht auf die gehörige Weise geltend, so geht er der an den Befrachter ihm zustehenden Ansprüche verlustig. Gab er daher dem Empfänger Credit, indem er ihm, ohne die Fracht zu erhalten oder sicher zu stellen, die Waare ablieferte, und war die Fracht, und was dem Schiffer in Folge des Frachtcontractes sonst zukommt, vom Empfänger hernach nicht zu erlangen, so trifft dieser Verlust den Schiffer, und es besteht demzufolge ein Recht desselben, in einem solchen Falle den Befrachter in Anspruch zu nehmen, nicht.

Von dieser strengen Regel ist indess eine Ausnahme in dem Falle zu machen, wenn der Befrachter für eigene Rechnung verladet, und durch die Einbusse des Schiffers gewinnen würde. Z. B: A. in Hamburg verladet für eigene Rechnung an B. in London. Der Schiffer kann von B., dem er die Waare ausgeliefert hat, die Fracht nicht erlangen. Hier ist

Digitized by Google

B. Commissionair des A., und kann ihm die Fracht, die er nicht bezahlt hat, natürlich nicht in Rechnung bringen. A. würde also um die Fracht bereichert werden. — Hier würde der Schiffer nach allgemeinen Grundsätzen, und speciell nach Analogie des Regresses wider den Trassanten der sich bereichern würde (s. diese Ztschr. Heft I., p. 5 der Rechtsf.), einen Anspruch gegen den Befrachter ungeachtet seiner Nachlässigkeit haben. — Es versteht sich übrigens, dass der Befrachter ohne den Regress wirklich bereichert werden müsste. Wäre daher B. fallit geworden, und büsste A. bei ihm den vollen Belauf der Fracht oder mehr ein, so würde von einem Anspruche des Schiffers die Rede nicht mehr seyn können.*)

Hiebei ist noch ein Punct besonders hervorzuheben. Wenn der Inhaber des Connossements am Bestimmungsorte nicht aufzufinden ist, oder wenn derselbe die Empfangnahme der gehörig angebotenen *Waare* verweigert, so hat der Schiffer das Recht (wie aus dem Rechtsfall No. 1 hervorgeht), die Waare, so weit es nöthig ist, öffentlich verkaufen zu lassen, um sich für die Fracht bezahlt zu machen. Es steht *ihm* aber nicht minder das Recht zu, die Waare aufzulegen, und sich persönlich an den Befrachter zu halten; welches Letztere immer dann nothwendig wird, wenn der reine Erlös des Verkaufs die Fracht nicht deckt (was z. B. in dem Falle No. 1 Statt ge-

*) In Beziehung auf die obigen Bemerkungen ist der unten sub No. 3 mitgetheilte Rechtsfall interessant. Die dem Kläger gemachte Beweisauflage, und der erste der den Beklagten aufgelegten Beweissätze, zeugen von der Annahme der aufgestellten Regel. — Die Abweichung von derselben in dem Restitutions-Erkenntnisse möchte schwerlich zu vertheidigen seyn.

Digitized by Google

funden hat). In dieser Hinsicht sind nun manche Kaufleute der Meinung, der Befrachter könne sich durch die Einrede „ich bin nicht Befrachter für eigene Rechnung, sondern Commissionair“ von dem Regress des Schiffers befreien. Diese Ansicht lässt sich indess rechtlich durchaus nicht vertheidigen, da es ein in der Natur der rechtlichen Verhältnisse liegender, unumstösslicher Grundsatz ist, dass Jeder, der im eigenen Namen contrahirt, auch als Contrahent im eigenen Namen sich behandeln lassen müsse; ein Grundsatz, dessen Verlassen überdies nirgend so nachtheilig, als im Handelsverkehre, wirken würde. Der Befrachter ist deshalb — es sey denn dass er ausdrücklich im Namen eines Dritten contrahirt hätte, — persönlich verhaftet, und kann sich auf jene Einrede nicht stützen.*)

Zwei Fälle, in denen die oben auf pag. 39 bis 42 dargestellten Grundsätze den Gegenstand der richterlichen Entscheidung gebildet haben, finden sich unten sub No. 2 & 3 mitgetheilt. Es haben die aufgestellten Grundsätze, so weit eine Entscheidung über dieselben vorliegt, bei ihnen Anerkennung gefunden, und nur das beim Rechtsfalle No. 3 mitgetheilte, in Restitutorio abgegebene Erkenntniss, scheint sich zu der Ansicht hinzuneigen, dass der Befrachter schlechterdings keinen Ansprüchen des Schiffers, wenn der Letztere aus irgend einem Grunde auf ihn zurückkomme, ausgesetzt sey. Eine Ansicht die in dieser Allgemeinheit sich nicht rechtfertigen lässt!

Die obigen Andeutungen betreffen übrigens nur die allgemeine Stellung der Betheiligten

*) Zur Sprache gekommen ist diese Frage, wenn auch nicht entschieden, in dem Rechtsfalle No. 4.

Digitized by Google

(des Befrachters, des Schiffers und des Destinatars); sie gehen ferner nur auf den gewöhnlichen Fall, in welchem nicht nur die Waare dem Schiffer geliefert, nicht nur die Reise angetreten, sondern auch glücklich vollendet wird, und in welchem es also nur auf diejenigen Bestimmungen ankommt, welche ordentlicher Weise und beim Ausbleiben jeglicher Störung Anwendung finden. Die Folgen störender Ereignisse — wenn z. B. der Befrachter die Waare überhaupt nicht, oder doch nicht in der verabredeten Menge liefern, oder wenn der Schiffer die Waare überhaupt nicht, oder doch nicht in der verabredeten Menge einnehmen kann, wenn er wegen Seeuntauglichkeit seines Schiffes, wegen Embargo oder aus anderen Gründen überhaupt zu segeln ausser Stande ist, u. dgl. m. — lassen sich dagegen aus den mitgetheilten Bemerkungen nicht entnehmen, da sie freilich *zum Theil* durch die allgemeinen Grundsätze, *zum Theil* aber, und zwar hauptsächlich, durch besondere positive Gesetze bestimmt werden, deren Erforschung für jeden einzelnen Fall nothwendig ist, und deren Zusammenstellung einen Gegenstand der Seerechtswissenschaft bildet.

Hier soll nur der Folgen einer gewissen Art von störenden Ereignissen gedacht werden, und zwar der Folgen einer, durch höhere Gewalt herbeigeführten, Unterbrechung der Reise. Diese Folgen sind, wie schon oben angedeutet worden ist, beim Seerechte eigenthümlich, und auf ganz andere Weise als bei anderen contractlichen Verhältnissen des Civil- und Handelsrechts modificirt. Es ist nämlich eine, schon den ältesten Seerechten zum Grunde liegende, und in allen Seerechten consequent beibehaltene, wenn gleich nicht ausdrücklich ausgesprochene, Regel:

Digitized by Google

dass Niemand, der einen Gegenstand (sey derselbe nun Schiff oder Ladung) der Seegefahr anvertrauet, durch diese letztere einen grösseren Schaden, als den Verlust des Gegenstandes, solle erleiden können.

Diese Regel hat hinsichtlich der Folgen des Zufalls andere rechtliche Annahmen herbeigeführt, als nach allgemeinen Grundsätzen aufzustellen gewesen seyn würden. Um nur einige Beispiele der besonderen Wirkungen des Grundsatzes anzuführen, wird hier auf die Bestimmungen hingewiesen, dass z. B. für Waaren welche gänzlich verloren gegangen sind, keine Fracht gezahlt wird, wenn gleich der Unfall ohne Schuld des Schiffers, und zwar in Beziehung auf die Waare (also auf der Seite des Ladungsinteressenten) sich ereignete; dass der Destinatar beschädigte Waaren — wenigstens nach den meisten Seerechten — dem Schiffer für die Fracht überlassen darf; dass das Schiffsvolk, wenn das Schiff bleibt ohne dass etwas geborgen wird, keinen Lohn erhält; dass die persönliche Verpflichtung des Bodmereinehmers durch Abandon getilgt werden kann,*) und durch den gänzlichen Untergang des verbodmeten Gegenstandes erlischt u. s. w.

Die Wirkung jener Regel nun findet auch bei dem hier berührten Verhältnisse Statt. Wird die Reise eines befrachteten Schiffes durch höhere Gewalt unterbrochen, so sind verschiedene Fälle möglich:

a. Das Schiff und die Ladung gehen völlig verloren; alsdann ist von einer Frachtzahlung nicht die

*) Wenn dies beim Bodmereicontracte auch oft ausdrücklich bestimmt wird, so sind doch die Allgemeinheit dieser Bestimmung, und der Umstand, dass sie auch ohne alle Beredung Statt findet, Folgen jenes Princips.

Digitized by Google

Rede, weil — abgesehen von anderen rechtlichen Gründen — der Ladungsinteressent mehr als den Werth der verladenen Waare verlieren würde, wenn er Fracht zahlen müsste.

b. Die Ladung geht verloren, das Schiff aber wird erhalten (z. B. wenn im Falle eines Seeunfalls die Waare total verdorben wird, als Salz, Zucker, oder wenn die in Leichterschiffe geladene Waare verloren geht); alsdann gilt hinsichtlich der Fracht dasselbe.

c. Das Schiff geht verloren, die Ladung aber wird geborgen; dann ist der Schiffer entweder im Stande die Waare in einem andern Schiffe an den Bestimmungsort zu bringen, oder er ist genöthigt sie in den Händen der Berger zu lassen. Im ersten Falle erhält er die Fracht auf dieselbe Weise als wenn kein Unfall sich ereignet hätte, und nur die Bestimmung der Rechtsverhältnisse im zweiten Falle unterliegt deshalb einer Schwierigkeit.

In diesem letzten Falle nämlich hat der Schiffer, wie auf flacher Hand liegt, einen Anspruch auf die ganze Fracht keineswegs; eben so wenig kann er aber leer ausgehen, denn er hat die Ladung weiter gefördert und somit den Frachtcontract theilweise erfüllt, ohne die Schuld der nicht völligen Erfüllung zu tragen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kommt ihm demnach eine theilweise Vergütung zu, und dies erkennen auch die verschiedenen Seerechte an, indem sie festsetzen:

> der Schiffer erhält im Falle des Schiffbruchs, wenn die verladenen Waaren geborgen werden, Fracht für das Geborgene pro rata itineris.*)

*) Nur einige wenige Seerechte bestimmen dem Schiffer eine gewisse Quote, z. B. das Lübeckische Statut (VI. 3. 1.) die Hälfte.

Digitized by Google

So einfach und natürlich diese Bestimmung auch scheint, so lässt sie dennoch manche Schwierigkeiten unerledigt, indem es, wenigstens nach der Ansicht Vieler, zweifelhaft bleibt, an wen der Schiffer zur Erlangung seiner pro rata Fracht sich zu wenden habe, und was es heisse: pro rata itineris.

Folgende Bemerkungen werden die Schwierigkeiten mehr in das Licht stellen.

1. In dem hier berührten Falle wird die dem Schiffer im Frachtcontracte aufgelegte Verpflichtung, sich die Fracht von dem Destinatar zahlen zu lassen, unausführbar. Es bleiben also nur die Berger, oder der Befrachter übrig. Von den Ersteren Fracht zu erlangen wird in der Regel unmöglich seyn. Sollen nichts desto weniger die Berger rechtlich als Destinatare behandelt, und soll der Schiffer, wenn es ihm nicht gelingt von ihnen die Fracht zu erhalten, seiner Frachtforderung für verlustig erklärt werden?

2. „Wenn dies nicht der Fall seyn, wenn also der Schiffer das Recht haben sollte, den Befrachter zu belangen, (in welchem Falle die Behauptung des Letzteren, „er sey nur Commissionair" nach dem Obigen nicht statthaft seyn würde,) welche Beweise hat der Schiffer alsdann zu führen? Nur den Beweis der Bergung (d. h. dass die genau zu bezeichnenden und nach Maass, Gewicht &c. anzugebenden Waaren der Seegefahr entzogen und in sichere Obhut gebracht worden seyen)? oder ausser diesem (jedenfalls nothwendigen) Beweise, zweitens den Beweis, dass die geborgene Waare, entweder dem Befrachter, oder dem Destinatar, oder einem Mandanten oder Mandatar des Einen oder des Andern bereits zugekommen sey oder doch zu Gebote stehe?

Digitized by Google

3. Was heisst pro rata itineris? Wird hier a. nur auf die Länge des Weges gesehen, oder, wie Andere — gegen den Wortverstand der Gesetze — meinen, auf den Preis der ursprünglich stipulirten und derjenigen Fracht, welche vom Bergungsorte bis zum Bestimmungsorte zu zahlen ist, so dass der Schiffer nur denjenigen Belauf erhalte, um den die erste Fracht die zweite übersteigt?

b. Wenn, was wohl die richtige Meinung ist, der Wortverstand der Gesetze befolgt werden muss, heisst pro rata itineris dann „nach Maassgabe des zurückgelegten Theils der Reise", oder „nach Maassgabe der Nähe zum Bestimmungsorte, in welche der Schiffer die Waaren gebracht hat?"*)

c. Kommt es lediglich auf das Proportionalverhältniss an, oder darf der Schiffer, wie ihm z. B. Pöhls (Handelsrecht III. Seite 590) zugesteht, für die *Kosten des* Ladens und Löschens einen Aufschlag *verlangen?*

---

*) Z. B. ein Schiff wäre von Hamburg nach Hull bestimmt. Schwere Nordstürme nöthigten es, in Dünkirchen als Nothhafen einzulaufen. Das Schiff würde seeuntauglich befunden und die Waare gelöscht. Für welchen Theil der Reise erhält der Schiffer Fracht? Von Hamburg nach Hull sind circa 100, von Hamburg nach Dünkirchen circa 80, von Dünkirchen nach Hull circa 45 Meilen. Soll der Schiffer nun Fracht für die zurückgelegten 80 Meilen, also vier Fünftel, oder soll er Fracht für 55 Meilen — weil er die Waare um so viel (100 ÷ 45) dem Bestimmungsort näher gebracht hat — erhalten? Die letztere Annahme ist gewiss die richtige. In Folge derselben kann es sich ereignen, dass der Schiffer, wenn er weit verschlagen wird, gar keine Fracht erhält, wenn nämlich der Ort der Bergung eben so weit oder weiter als der Abgangsort vom Bestimmungsorte entfernt ist.

Digitized by Google

Diese und andere Fragen lassen sich hinsichtlich des hier berührten Verhältnisses aufstellen, deren ausführliche und motivirte Beantwortung den Raum dieser Blätter überschreiten würde. Die Ansicht des Referenten über die Beantwortung derselben geht dahin:

Der Schiffer hat, in Fällen der mitgetheilten Art, Fracht für die im Nothhafen gelagerten oder am Bergungsorte gerettet vorhandenen Waaren zu fordern, und zwar nach Maassgabe der Nähe zum Bestimmungsorte in welche er die Waaren gebracht hat, ohne dass der Betrag der ihm zukommenden Fracht durch etwas Anderes, als durch das reine Proportionalverhältniss der Entfernungen bestimmt würde. Diese Fracht zu erlangen stehen ihm zwei Wege offen: entweder vermag er es, die Disposition über die Waare sich zu erhalten oder dieselbe (von den Bergern) wieder zu erlangen; oder dies ist ihm unmöglich. Im ersteren Falle darf er sich seines Retentionsrechtes bedienen, bis ihm die Fracht im Nothhafen oder am Orte der Bergung bezahlt wird; doch kann es ihm nicht präjudiciren, wenn er von diesem Rechte keinen Gebrauch macht. Im zweiten Falle bleibt ihm nur der Anspruch an seinen Befrachter übrig — welchen Anspruch er indess auch im ersten Falle geltend machen darf —; doch hat er gegen den Befrachter den Beweis zu führen, dass diejenigen genau zu bezeichnenden und nach Maass, Gewicht &c. anzugebenden Waaren, für welche er die Fracht pro rata itineris fordert, wirklich aufgelegt oder geborgen sind. Von der Zahlung der Fracht für solche Waaren kann der Befrachter sich nur durch den Beweis, dass es weder ihm, noch dem Destinatar der Waare möglich sey dieselbe wieder zu erlangen, oder durch

Digitized by Google

die Erklärung, er wolle die Waaren dem Schiffer für die Fracht überlassen, (Stat. II. 17. 2) befreien.

Als einen Beitrag zur Prüfung der hier aufgestellten Ansicht, werden unten zwei Rechtsfälle (unter No. 4 & 5) mitgetheilt werden, in welchen mehrere der berührten Verhältnisse den Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung und der richterlichen Entscheidung gebildet haben.

Rechtsfall No. 1.

Ueber das Rechtsverhältniss des Schiffers zum Destinatar, welcher die Abnahme der Waare verweigert.

Der Schiffer Wilkinson, von Liverpool auf Hamburg, führte unter andern einen Dampfmaschinen-Apparat an Bord, welcher an E. Lewecke in Hamburg destinirt und für welchen die Fracht auf 25 Lstrl. im Connossement bestimmt war. Nach glücklicher Ankunft verlangte der Schiffer Abnahme des Apparats gegen Bezahlung der 25 Lstrl. Auf die Weigerung des Destinatars Lewecke, diesem Verlangen nachzukommen, wurde Wilkinson durch einen Mandatar, den er zur Wahrnehmung seines Interesse bestellte, bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts klagbar.

Er verlangte Bezahlung von Bco℔. 343, ß 5, laut einer producirten Frachtrechnung, wogegen der Beklagte den — mittlerweile unter Protest gelagerten — Apparat, gegen Bezahlung der Lagermiethe und der sonstigen Spesen entgegenzunehmen berechtiget werde, unter dem Präjudiz des öffentlichen Verkaufes des

Digitized by Google

Apparats für des Beklagten Rechnung und Gefahr, um sich daraus wegen der Fracht, Zinsen, Unkosten und Processkosten, salvo jure residui (mit Vorbehalt wegen des etwanigen Mindererertrages) bezahlt zu machen.

Der Beklagte erschien und erklärte sich dahin: er sey zwar Inhaber des gleichlautenden Connossements, allein der Apparat habe nur einen Werth von 35 Lstrl. und er, der Beklagte, könne deshalb unmöglich eine Fracht von 25 Lstrl. für denselben bezahlen, zumal da das ordentliche Maass der Fracht für denselben nur 2 bis 3 Lstrl. betrage. Unter diesen Umständen weigere er sich, den Apparat, gegen Zahlung der enormen Fracht, anzunehmen.

Nachdem der Kläger die Pflicht des Destinatars zur Empfangnahme der an ihn verladenen Waare als unbestreitbar darzustellen versucht, der Beklagte diesem aber widersprochen hatte, erkannte die 2te Kammer des Handelsgerichts am 9. October 1833 also:

da, dem eigenen klägerischen Vorbringen zufolge, bis jetzt*) überall kein obligatorischer Nexus unter den Parteien besteht,

dass Kläger mit seiner erhobenen Klage — für jetzt wenigstens — abzuweisen sey. Wobei jedoch dem Kläger quaevis competentia contra quem et quoscunque (alle Rechtszuständigkeiten im weitesten Umfange und gegen wen es auch seyn möge) vorbehalten bleiben.

---

* Ein Verpflichtungsnexus würde z. B. eingetreten seyn, wenn Lewecke gegen den Schiffer sich zur Empfangnahme des Apparats bereit erklärt hätte. Da eine solche Erklärung möglicherweise auch nach Abgebung dieses Erkenntnisses hätte erfolgen können, in welchem Falle der Schiffer ein Klagerecht, welches er damals noch nicht hatte, erworben haben würde, so fügte die 2te Kammer in dem dispositiven Theil des Erkenntnisses die Worte „für jetzt wenigstens“ ein.

Digitized by Google

Der Kläger legte gegen dieses Erkenntniss das Rechtsmittel der Restitution ein, und stellte die Beschwerde auf, dass er nicht bei verweigerter Abnahme der Waare mindestens befugt worden sey, den Apparat, um sich für Fracht, Unkosten &c. bezahlt zu machen, öffentlich zu verkaufen, unter dem Vorbehalte, sein Recht, wegen des etwanigen Minderertrages, gegen denjenigen oder diejenigen, welche dazu rechtlich gehalten wären, geltend zu machen.*) Er liess indess das Rechtsmittel fallen, weil er nicht erwarten konnte, eine solche Befugung in dem gegen Lewecke erhobenen Processe ausgesprochen zu sehen, und so beschritt jenes Erkenntniss der 2ten Kammer die Rechtskraft.

Für die Rechtsfrage würde die bisher gegebene Mittheilung des Falles genügen, doch wird es nicht uninteressant seyn, die fernere Procedur kennen zu lernen, durch welche der Verkauf des Apparats herbeigeführt wurde.

Der Mandatar des Schiffers wendete sich in einer Bittschrift an das Handelsgericht, und bat, unter Bezugnahme auf das Connossement, auf den schon vor Beginn des Processes erhobenen notariellen Protest, und auf die verhandelten Acten, ferner, unter Bezugnahme auf die Uebereinstimmung der Rechte aller Nationen, zufolge welcher der Schiffer in solchen Fällen zum Verkaufe gerichtlich autorisirt werde,

z. B. Preuss. LandR. II. 8. §. 1721.

Code de comm. 305.

---

* In dem Verfahren vor der zweiten Kammer hatte der Kläger das Präjudiz gegen den Beklagten gestellt wissen wollen. Dies hätte nur dann geschehen dürfen, wenn der Beklagte (wie doch nicht) dem Schiffer gegenüber als verpflichtet zu behandeln gewesen wäre.

Digitized by Google

Niederl. H. Gesetzb. II. 5. 37.
Span. H. Gesetzb. 798.

ihn zum öffentlichen Verkaufe, unter dem oben gedachten Vorbehalte, zu befugen.

Das Handelsgericht ging auf diese Bittstellung ein, und die erste Kammer desselben erkannte am 30. October 1833:

dass mand. nom. Supplicant den, laut des beigebrachten, bei dieser Acte zu asservirenden Connossements d. d. Liverpool den 27. August 1833, an die Addresse von E. Lewecke verladenen Dampfmaschinen - Apparat, bei der bestimmten Weigerung des destinirten Empfängers, solchen gegen Bezahlung der im Connossemente festgesetzten Fracht in Empfang zu nehmen, zum ordnungsmässigen öffentlichen Verkaufe zu bringen, zu befugen sey; nachdem derselbe solchen Verkauf — welcher in Gegenwart eines Notars, der darüber Protocoll zu führen hat, zu beschaffen ist — mit Angabe der Veranlassung, des Gegenstandes, der Zeit und des Ortes, im hiesigen Correspondenten, den wöchentlichen Nachrichten und der Börsenhallenliste, so wie auch insbesondere mittelst durch einen Gerichtsboten zu beschaffender Insinuation solcher Anzeige an den destinirten Empfänger, höchstens 6 mal, mindestens 3 mal 24 Stunden vor dem Termin hat notificiren lassen; — um sich aus dem Erlöse, so weit solcher reicht, für die bedungene Fracht von 25 Lstrl. und was dem anhängig, nebst Zinsen vom Tage der Anflegung und den Kosten, bezahlt zu machen. Den etwanigen Ueberschuss hat mand. nom. Supplicant bei dem Handelsgerichte zu deponiren. Bei einem etwanigen Mindererlöse

Digitized by Google

bleiben dem supplicantischen Mandanten alle Zuständigkeiten, nach Maassgabe der Rechte, vorbehalten. Für die Erfüllung der hier getroffenen Anordnungen ist übrigens der supplicirende Mandatar des Schiffers als persönlich haftend anzusehen, und hat derselbe dieses Erkenntniss, nebst Abschrift des Connossements, dem destinirten Empfänger, vor der Notification des Verkaufes, durch einen Gerichtsboten insinuiren zu lassen.

Bemerkungen.

Der vorstehende Rechtsfall und die in demselben erfolgten Entscheidungen sind als Belege für die oben aufgestellte Behauptung anzusehen, dass der Schiffer ein Klagerecht gegen den Destinatar auf Abnahme der Waare nicht habe. Angedeutet ist übrigens durch die in den beiden Erkenntnissen ausgesprochenen Reservationen, dass der Schiffer wegen des Mindererertrages der verkauften Waare, einen Anspruch habe, welcher Anspruch, wie sich von selbst versteht, nur gegen den Befrachter zu richten ist.*)

---

* Wenn in einem solchen Falle der Befrachter dem Schiffer, welcher aus dem Erlöse der Waare nicht völlig befriedigt worden ist, den nicht gedeckten Theil der Fracht zahlen muss, so verliert er bei der Expedition mehr als den Werth des Gegenstandes. Dieser Verlust des Mehreren ist indess keinesweges die Folge der Seegefahr, sondern die Folge einer Nachlässigkeit auf seiner, oder einer Pflichtwidrigkeit auf des Destinatars Seite, verbunden mit einer ungünstigen Conjunctur. Das oben aufgestellte Princip des Seerechts wird also nicht verletzt. — Uebrigens ist der Destinatar, wenn er sich dem Befrachter zur Empfangnahme der Waare verpflichtet hatte, verbunden, demselben den ganzen erlittenen Schaden zu ersetzen.

Digitized by Google

Rechtsfall No. 2.

Ueber das Rechtsverhältniss des Schiffers zum Befrachter, hinsichtlich solcher Ansprüche, deren Befriedigung er vom Destinatar nicht erlangt hat.

Im September 1832 trat der niederländische Schiffer Detmers gegen die hamburgischen Kaufleute Favier & Comp. bei dem Handelsgerichte klagend auf. Er producirte eine von Letzteren mit ihm geschlossene Chartepartie, über die Verschiffung einer vollen Ladung Waitzen von Husum nach Amsterdam.

In dieser Chartepartie waren zum Laden 10 Tage bestimmt, und dem Schiffer für jeden Ueberliegetag 3 holl. Ducaten zugesichert worden. Der Schiffer behauptete 12 Tage zu lange beim Laden aufgehalten worden zu seyn, und demzufolge einen Anspruch auf 36 Ducaten zu haben, den er sich bei seiner Abfahrt von Husum durch einen Protest besonders vorbehalten habe. Die Amsterdamer Ladungsempfänger hätten sich geweigert, die 36 Ducaten zu bezahlen, und habe er demnach die Fracht in Amsterdam nur unter Protest angenommen. Er nehme nunmehr die Beklagten, welche die Chartepartie mit ihm geschlossen hätten, und ihm deshalb dafür, dass er Das erhalte, was der Contract ihm zusichere, aufkommen müssten, in Anspruch.

Die Verhandlung drehete sich hauptsächlich um die Fragen: 1. ob der Schiffer den geltend gemachten Anspruch überhaupt gehabt habe, da die unbestimmte Fassung der Chartepartie, und die Einführung einer

Digitized by Google

besondern Quarantaine dies sehr zweifelhaft machten; 2. aber, ob der Schiffer, welcher die Waare hingegeben hatte, ohne sich das Liegegeld (ein annexum der Fracht) gesichert zu haben, die Beklagten, als seine Befrachter, in Anspruch nehmen könne.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte am 17. December 1832 also:

da Liegegeld als eine eventuelle Extension der Fracht anzusehen, und daher, eintretenden Falles, nach den hinsichtlich der Fracht geltenden Principien zu beurtheilen, da somit die Einrede des unrechten Beklagten wohl begründet ist,

dass der Kläger mit seiner gegen die Beklagten erhobenen Klage abzuweisen, denenselben auch die Processkosten zu ersetzen schuldig sey; dass ihm aber gegen die Empfänger der Ladung in Amsterdam alle Rechtszuständigkeiten, so weit er sich damit fortzukommen getraue, vorbehalten werden.

Der Kläger ergriff gegen dieses Erkenntniss das Rechtsmittel der Restitution; doch wurde das angefochtene Erkenntniss am 16. Februar 1833 von der zweiten Kammer des Handelsgerichts, unter Bezugnahme auf die Motive der ersten Kammer, bestätigt.

Bemerkungen.

Bei dem vorstehenden Rechtsfalle haben sich beide Kammern des Handelsgerichts für den in der Einleitung aufgestellten und näher berührten Satz erklärt, dass der Schiffer im Frachtcontract eine Anweisung auf den Destinatar in solcher Art annehme, dass er sich von Letzterem Fracht und was dem an-

Digitized by Google

hängt zahlen zu lassen, und nöthigenfalls sich an die von ihm zu retinirende Waare zu halten habe, widrigenfalls er den Befrachter wegen einer Einbusse in Anspruch zu nehmen nicht berechtiget sey.

Rechtsfall No. 3.

Ueber das Rechtsverhältniss des Schiffers zum Befrachter hinsichtlich solcher Ansprüche, deren Befriedigung er vom Destinatar nicht erlangt hat; über den Einwand des Schiffers, der Befrachter bereichere sich mit seinem (des Schiffers) Schaden, und über die Wirkung der Stipulation: die Fracht solle nach dem eingenommenen Maasse berechnet werden.

Im Jahre 1827 trat der dänische Schiffer Kramer gegen die hamburgischen Kaufleute Springer & Comp. klagend auf.

Er war von den Beklagten mit einer Ladung Waitzen — das Connossement gab 104½ Last an — nach Lissabon befrachtet worden, hatte bald nach dem Auslaufen aus der Elbe Unfälle gehabt, und war in Cuxhafen als Nothhafen eingelaufen. Nach vollendeter Reparatur des Schiffes legte er seine Reise glücklich zurück, und lieferte dem Destinatar Möller in Lissabon die Ladung ab. Doch wollte dieser das ihm abgelieferte Quantum nur für 99 Last anerkennen, weigerte sich für mehr als 99 Last Fracht zu zahlen, behielt indess dem Schiffer, in einem demselben übergebenen Scheine, wegen der Einbusse die Ansprüche

Digitized by Google

an die Ablader für den Fall vor, dass die fehlenden 5½ Last in Havariegrosse aufgenommen werden würden. Der Kläger machte nun das Recht auf die Fracht für 5½ Last gegen Springer & Comp. „als seine Contrahenten und Befrachter und demzufolge als seine Verpflichteten", unter Vorlegung des angeführten Scheins, geltend.

Die Beklagten bestritten jede Verpflichtung, da der Kläger sich an Möller in Lissabon hätte halten müssen, und, abgesehen davon, nur für das wirklich Gelieferte Fracht fordern könne. Hiegegen bezog sich der Kläger auf den Satz der Chartepartie:

„nach guter und getreuer Lieferung, sind die „Befrachter verbunden dem Capitain die „Fracht von 40 ℔ Banco nebst 15 pCt. Primage „für jede hieselbst eingenommene Last „Waitzen durch Empfänger zu bezahlen"

und behauptete, nach demselben dürften die Beklagten *sich eben so* wenig der Zahlungspflicht entziehen, als es auf das lissaboner Maass irgend ankommen könne. Das Untermaass sey jedenfalls nur durch Eintrocknen entstanden. Uebrigens nehme er die Beklagten eventualiter auch als Eigenthümer der Waare in Anspruch, und hiegegen könnten dieselben sich nur durch den Beweis, dass sie Commissionaire gewesen seyen, schützen. — Die Beklagten beharrten auf ihren Deductionen und behaupteten, wenn es auf den Umstand, ob sie Eigenthümer der Waare gewesen seyen, überhaupt ankomme, so würde es Sache des Klägers seyn, jene Thatsache, dass sie nämlich für eigne Rechnung verladen hätten, zu beweisen.

Die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte am 14. Novbr. 1827 also:

Digitized by Google

da es — in Bezug auf die streitige Fracht von 5 1/2 Last Waitzen, zum Betrage von Bco. 253: welche der Kläger geständlich in Lissabon nicht erhalten hat und welche er daher nunmehr von den Beklagten fordert — durch das beigebrachte, von den Beklagten anerkannte Connossement feststeht, dass dieselben dem Capitain 104 1/2 Last geliefert haben; so wie aus der Chartepartie erhellet, dass die Fracht für jede eingenommene Last berechnet werden solle; diese Bestimmung aber nur dahin geht, den Schiffer gegen den Verlust aus einem etwanigen Untermaasse oder aus der verschiedenen Berechnung der Maasse im Abgangs- und Löschungshafen sicher zu stellen; daraus aber nicht gefolgert werden kann, dass der Schiffer, wenn ein Theil der Waare durch einen Unfall verloren gegangen seyn sollte, dennoch die Fracht für das ganze eingenommene Quantum von den destinirten Empfängern ersetzt verlangen könne; es vielmehr darauf ankommen würde, auszumitteln, wodurch ein Theil des Getraides verloren gegangen sey. Da Beklagte nun behaupten, dass der Kläger seinen Contract nicht erfüllt habe, indem er nicht den ganzen eingenommenen Betrag wieder abgeliefert habe, und daher auch seinseits nicht verlangen könne, dass ihm der Contract in seinem ganzen Umfange erfüllt werde; da sie ferner behaupten, dass der Kläger mit dem Empfänger in Lissabon, Möller, eine bestimmte Uebereinkunft wegen des Fehlenden geschlossen habe, nach welcher die Fracht für dieses Fehlende nur dann ersetzt werden solle, wenn dasselbe in Havariegrosse aufgenommen worden wäre; Kläger aber sowohl das Eine

Digitized by Google

als das Andere leugnet, beide Puncte sich auch aus dem, bei der Klage producirten Scheine noch nicht ergeben,*) indem Kläger die Wahrheit des Scheines hinsichtlich dieser beiden Puncte in Abrede stellt, und denselben nur deshalb produciren zu wollen erklärt, um zu documentiren, dass er wegen nicht erhaltener Fracht an die Ablader verwiesen worden sey; da der Kläger aber, wenn er auch in Lissabon mehr abgeliefert haben sollte, als wofür er Fracht empfangen, nur dann an die Ablader, als seine Befrachter — welche ihm den Auftrag ertheilten nur gegen Empfangnahme der vollen Fracht die Waare abzuliefern — einen Regress haben würde, wenn die Abladung für eigene Rechnung geschehen seyn sollte, und wenn sie durch Nichtzahlung der Fracht sich bereichern würden; da Beklagte es aber in Abrede stellen, dass diese Absendung für ihre eigene Rechnung geschehen sey:

dass Kläger den Beweis,

dass die mit seinem Schiffe gemachte in Rede stehende Verladung für der Beklag-

*) Der Kläger hatte den im Eingange erwähnten Schein nur in der Absicht producirt, um zu beweisen, dass er für 5½ Last die Fracht nicht bekommen habe und deshalb an die Beklagten verwiesen worden sey. Die Beklagten benutzten den übrigen Inhalt des Scheins, um zu beweisen, 1. dass der Schiffer wirklich 5½ Last zu wenig abgeliefert habe, und 2. dass in Folge einer zwischen dem Schiffer und Möller getroffenen Vereinbarung, die Fracht jetzt nicht gefordert werden dürfe; weil nämlich die 5½ Last in Havariegrosse nicht aufgenommen worden seyen.

Digitized by Google

ten eigene Rechnung geschehen sey; und, dass er das hieselbst eingenommene Quantum Waitzen in Lissabon wieder abgeliefert habe, zu führen schuldig sey, wogegen den Beklagten der Beweis,

dass die von den Empfängern nicht bezahlte Fracht ihnen, den Beklagten, dessenungeachtet nicht zu Gute gekommen sey,

oder auch,

dass Kläger mit Möller in Lissabon die Uebereinkunft getroffen, dass ihm die Fracht für das Fehlende nur dann ersetzt werden solle, wenn dasselbe in Havariegrosse aufgenommen werde,

oder endlich,

dass das Fehlende auf eine nicht gewöhnliche, sondern auf eine ausserordentliche, jeden der Betheiligten, so weit es denselben angeht, treffende Weise verloren gegangen sey, vorbehalten bleibt.

Gegen dieses Erkenntniss ergriffen beide Parteien das Rechtsmittel der Restitution; und zwar stellte der Kläger die Beschwerden auf,

1. dass ihm die im angefochtenen Erkenntnisse angeordneten beiden Beweise auferlegt worden seyen, (er behauptete zu dieser Beschwerde Grund zu haben, weil er die Beklagten — seine Befrachter — als ihm unbedingt verhaftet betrachten dürfe, und weil die von der zweiten Kammer in Bezug auf die Auslegung des Passus der Chartepartie „für jede hieselbst eingenommene Last &c." aufgestellte Ansicht unrichtig sey);

eventualiter,

2. dass ihm nicht auch der Beweis nachgelassen worden, „dass Möller in Lissabon den Abzug an der

Digitized by Google

Fracht im Auftrage der Beklagten gemacht habe" und

3. dass den Beklagten der Beweis nachgelassen worden, dass der von Möller nicht bezahlte Theil der Fracht ihnen (den Beklagten) nicht zu Gute gekommen sey.

Der Kläger bestritt hauptsächlich bei Ausführung der Beschwerden das Princip, dass der Schiffer, wenn er die Waare abliefere, des Regresses an den Befrachter verloren gehe.

Die Beklagten stellten die Beschwerde auf, dass überhaupt auf Beweisführung erkannt, dass nicht vielmehr der Kläger mit seiner Klage ohne Weiteres abgewiesen worden sey.

Sie bestritten hiebei, dass die Regel, der Schiffer müsse sich lediglich an den Empfänger der Waare halten und sich durch Retention sichern, irgend eine Ausnahme habe, und behaupteten, dass der *durch den* Kläger producirte, oben näher berührte, von Möller in Lissabon ausgestellte Schein gegen den Kläger in solcher Art spreche, dass auch in Folge dieses Scheines eine sofortige Abweisung hätte ausgesprochen werden müssen.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte im beiderseitigen Restitutorio am 19. Juni 1828 folgendermaassen:

da nicht nur das beklagtischerseits vorgebrachte und anerkannte Connossement vorschreibt, dass Kläger die stipulirte Fracht gegen Lieferung des befragten Waitzens in Lissabon von dem destinirten Empfänger Möller ausbezahlt erhalten und erheben sollte, sondern auch in der, klägerischerseits der Klage zum Grunde gelegten, und anerkannten Chartepartie, — auf welche im gedachten

Digitized by Google

Connossemente ausdrücklich Beziehung genommen, — wörtlich stipulirt worden, dass der Kläger diese Fracht durch den destinirten Empfänger ausbezahlt erhalten sollte; Kläger daher — wenn er diesem Empfänger, wie er angiebt, die Waare ausgeliefert, ohne die volle ihm zuständige Frachtzahlung empfangen zu haben — diesem einen Credit ertheilt hat, solches lediglich für seine Rechnung gethan, und er dadurch, dass er die, zur Erfüllung der Chartepartie ihm, mit der Stipulation, vor dem Empfange dafür die stipulirte Fracht einzuziehen, laut Connossement überlieferte Ladung, woran ihm gesetzlich das Retentionsrecht zustehet, ohne solche Frachteinziehung ausgeliefert, und sich dieses Retentionsrechts begeben, die Sache lediglich und gänzlich zu seiner eigenen gemacht hat; ein Connossement auch seiner Natur, seinem Inhalte und seiner gesetzlichen Bestimmung nach keine Anweisung, sondern ein Ladungsschein, wodurch die Lieferung der zur Erfüllung der von dem Ablader versprochenen Befrachtung — sey es in Folge Chartepartie oder in Folge Schluss-Note, oder nach mündlicher Vereinbarung — bescheinigt, die Ablieferung dieser Ladung oder Waare an den destinirten Empfänger gegen Einziehung der bestimmten Fracht versprochen, und des Endes die symbolische Tradition dieser Waare vorgenommen und bezeichnet wird, so dass die Fracht immer auf der Waare haftet und derselben jeder Zeit folgt, dergestalt, dass dem Capitain des befrachteten Schiffes, welcher das Connossement unterzeichnet, nicht nur die Befugniss zusteht, von dem besagten Retentions-

Digitized by Google

Rechte Gebrauch zu machen, sondern zugleich auch die Pflicht aufliegt, solches geltend zu machen, und wenn er solches willkührlich unterlässt und früher liefert oder Credit giebt, da allein seinen Glauben wieder suchen muss, wo er ihn gelassen hat, und, weder der ganzen, noch eines Theils der Fracht wegen, auf die Ablader zurückkommen kann, es möge nun die Abladung für eigene Rechnung oder für Rechnung dritter Personen geschehen seyn; was in substrato um so mehr eintreten und gelten muss, als der gleichfalls der Klage zum Grunde gelegte Schein des befragten Empfängers nur dann dem Capitain ein Recht gegen die Beklagten vermeintlich ertheilen soll, wenn dieser Fracht-Rest quaestionis in Havariegrosse denselben vergütet werden sollte — was geständlich nicht der Fall gewesen ist —; *Kläger* aber diesen Schein, da er solchen zum *Grunde* seiner Klage gelegt, allerdings auch in *allen* Theilen gegen sich gelten lassen muss; da ersichtlich jener Schein nur ein Ganzes ist, und da der Kläger ihn als ein solches von dem Empfänger angenommen und behalten, auch ihn zu dem beabsichtigten Endzwecke wirklich gebraucht hat — wobei die Controvers-Frage: in wie weit der Producent seine producirten Documente in andern Theilen, als worin er solche gebraucht und producirt, auch gegen sich gelten lassen muss, gar nicht zur Sprache kommen kann; — dabei endlich, unter solchen Umständen, und da Kläger geständlich den Waizen ohne alle Constatirung der Quantität dessen, was abgeliefert worden ist, aus seinen Händen gelassen hat, und doch aus seiner, des Klägers, eigenen Verklarung

Digitized by Google

geständlich hervorgeht, dass unterwegs umgeladen und Waizen gepumpt worden ist; in welcher Beziehung nach den zu Recht beständigen Motiven des Erkenntnisses a quo, — welche sich dahin aussprechen, dass die Fracht-Bestimmung „dass solche von jeder eingenommenen Last zu berechnen" nur dahin gehe, den Schiffer gegen den Verlust aus einem etwanigen Untermaasse oder der verschiedenen Berechnung der Maasse im Abgangs- und Löschungs-Hafen sicher zu stellen, dass daraus aber nicht gefolgert werden könne, dass der Schiffer, wenn ein Theil der Ladung durch einen Unfall verloren gegangen seyn sollte, dennoch die Fracht für das ganze eingenommene Quantum von dem bestimmten Empfänger ersetzt verlangen könne — ein Fracht-Abzug nach Maassgabe dessen, was solchergestalt weniger geliefert, gesetzlich zulässig erscheint, und somit von einer Ordre der Ablader zur Kürzung an der Fracht, oder von einer Bereicherung der Ablader dadurch gar nicht die Rede seyn kann; da nach dem Allen die im Erkenntnisse a quo dem Kläger aufgelegten, in der ersten klägerischen Beschwerde, so wie in der beklagtischen Beschwerde berührten beiden Beweise unzulässig und irrelevant erscheinen, auch der in der zweiten klägerischen Beschwerde berührte Beweis eben so unzulässig und irrelevant sich darstellt, und somit die den Beklagten daselbst nachgelassenen Gegenbeweise, zusammt dem nachgelassenen Beweise der Einreden, wegfallen und irrelevant werden,

dass das Erkenntniss a quo d. 14. Novbr. 1827 rücksichtlich der beiden dem Kläger aufgeleg-

Digitized by Google

ten Beweise, so wie der den Beklagten nachgelassenen Gegenbeweise und der Beweise der Einreden als unzulässig und unerheblich wiederum aufzuheben, und die Sache in der Lage, zur Abgebung eines weiteren definitiven Erkenntnisses, zu remittiren, die Kosten dieser Instanz aber im beiderseitigen Restitutorio zu compensiren seyen.

Nachdem die Sache in Folge des vorstehenden Erkenntnisses, gegen welches das Rechtsmittel der Contrarestitution nicht ergriffen wurde, an die zweite Kammer zurückgekommen war, gab der Kläger den Process, welcher für ihn als verloren zu betrachten war, auf.

Bemerkungen.

Die beiden mitgetheilten Erkenntnisse bieten ein besonderes Interesse dar, da sie vorzugsweise ausführlich motivirt, und als wichtige Zeugnisse für die hier berührten seerechtlichen Fragen anzusehen sind.

Beide Kammern erkennen den oben aufgestellten Satz, dass der Schiffer verpflichtet sey, sich die Fracht durch Retention zu sichern, auf das Bestimmteste an. Nur weichen sie in den Folgerungen von einander ab. Die zweite Kammer gestattete nämlich dem Schiffer, wenn er seine Fracht vom Destinatar nicht erlangte, einen Anspruch gegen den Befrachter für den Fall, dass dieser auf Kosten des Schiffers sich bereichern würde, und zwar alsdann auf den Belauf dieser Bereicherung. Die erste Kammer spricht ihm dagegen jeglichen Anspruch gegen den Befrachter ab. Dass dem Referenten die erste Ansicht

Digitized by Google

die richtige scheine, ist schon in der Einleitung angeführt worden.

Beide Kammern stimmen ferner in der Auslegung der Stipulation, „die Fracht solle von dem eingenommenen Quantum bezahlt werden“ überein, und erklären, dass diese Stipulation keine wesentliche Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Frachtcontracts herbeiführe, indem der Schiffer, ungeachtet derselben, nur für das wirklich Abgelieferte Fracht erhalte. Die Stipulation soll, nach der Annahme beider Kammern, nur den Zweck haben, den Schiffer gegen den Verlust aus einem etwanigen Untermaasse, oder der verschiedenen Berechnungsweise der Maasse im Abgangs- und Löschungshafen, sicher zu stellen. In wiefern dieser Zweck durch die Stipulation erreicht werden könne, ist nicht völlig klar. Referent glaubt, dass die Stipulation den beabsichtigten Erfolg nicht haben könne, und dass man daher wohl thun würde, sie zu vermeiden.

Eine besondere Berücksichtigung ist endlich der in dem Erkenntnisse der ersten Kammer geschehenen strengen Auffassung der Stellung des Schiffers,*) und den Bemerkungen über die Bedeutung des Connossements zu widmen, wenn gleich, wie schon oben angedeutet ist, die Ansicht der ersten Kammer sich nicht durchgängig mit den gesetzlichen Bestimmungen vereinigen lassen möchte.

* Dieselben strengen Grundsätze finden sich in den Motiven des beim 4ten Rechtsfalle mitgetheilten Erkenntnisses der zweiten Kammer. Daselbst wird angedeutet, der Befrachter habe seine Verpflichtungen gegen den Schiffer schon dann gänzlich erfüllt, wenn er die Waare dem Frachtcontract gemäss ablifere und verlade. —

Digitized by Google

Rechtsfall No. 4.

Ueber das Rechtsverhältniss des Schiffers zum Befrachter im Falle des Schiffbruchs und der Bergung der verladenen Waare.

Der hamburgische Schiffer Brockmann trat im Januar 1831 mit folgender Klage gegen die hamburgischen Kaufleute Gerber & Comp. bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts auf:

Er sey von den Beklagten mit einer Ladung Oelkuchen von Hamburg nach Wells befrachtet gewesen. Das Schiff sey bei Hornsea an der englischen Küste gestrandet, und, nachdem die Waare geborgen und von den englischen Zollbeamten in Sicherheit gebracht worden, durchaus verloren gegangen. Er habe demnach das Recht, die Fracht pro rata des zurückgelegten Theils der Reise zu fordern. Die Entfernung zwischen Hamburg und Wells betrage 85, die Entfernung zwischen Hornsea und Wells 15 Meilen. Ihm komme also, nach dem Verhältnisse 85: 70 = Lstrl. 21, sh. 13, (als Belauf der Fracht im Falle der glücklichen Ankunft): Lstrl. 17, sh. 16, d. 7, dieser letzte Belauf zu, in welchen er die Beklagten zu verurtheilen bitte.

Die Beklagten behaupteten, dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch gegen sie durchaus nicht zustehe. Er hätte sich wegen seiner Frachtforderung nur an die Empfänger der Waare, oder an die Waare zu halten gehabt. Hätte er den Empfängern creditirt, oder die Waare ohne Fracht zu erhalten aus den Händen gegeben, so sey das seine Sache; sie gehe dies nicht an. Sie beriefen sich hiebei besonders auf die Worte der Chartepartie „and

Digitized by Google

deliver the cargo, on being paid freight" und „the freight to be paid on unloading" so wie auf die Worte des Connossements „die Waare auszuliefern gegen Bezahlung der Fracht." — Sie behaupteten ferner, nicht Befrachter für eigene Rechnung zu seyn, sondern die Chartepartie als Commissionaire geschlossen zu haben, und dass auch aus diesem Grunde die Klage hinfällig sey. Sie setzten der Klage eventuell die Einrede, dass der Kläger jedenfalls zu viel fordere, entgegen, da der Ausdruck pro rata itineris nur dahin verstanden werden könne: der Schiffer solle an Fracht so viel haben, als die Fracht vom Strandungsorte bis zum Bestimmungsorte weniger betrage, als vom Abladungsorte bis zum Bestimmungsorte. Für Lstrl. 4, sh. 6, d. 5, hätte aber die Ladung Oelkuchen bei weitem nicht von Hornsea nach Wells gebracht werden können.

Der Kläger behauptete hingegen: Wenn auch der Schiffer, welcher sich, im Falle glücklicher Ankunft am Bestimmungsorte, die Fracht nicht auf die gehörige Weise sichere, seinen Regress an den Befrachter verliere, so passe dies doch nicht auf den Fall des Schiffbruchs. Während es ihm nämlich sonst zur Pflicht gemacht werde, im Interesse des Befrachters die Waare zu retiniren, werde ihm im letzten Falle durch die Natur der Sache, und durch gesetzliche Bestimmungen, das Gegentheil vorgeschrieben:

„Wenn ein Schiff zerbricht, soll der Schiffer zuvörderst retten und bergen das Volk, demnächst das Gut &c. (Hamb. Stat. II. 17. 1.)

Der Schiffer könne und dürfe also nicht retiniren. Nach dem Schiffbruche gehe die Waare in die Hände der Berger oder der Behörden. An diese den Schiffer zu verweisen, widerstreite der Natur der

Digitized by Google

Sache, denn sie könnten dem Schiffer die Fracht nicht zahlen, da sie weder den Befrachter zu vertreten das Recht hätten, noch auch die zwischen dem Befrachter und dem Schiffer bestehenden Stipulationen kennten. Da also Retention unmöglich sey, da ferner der Schiffer ein Klagerecht gegen die Berger nicht habe, so sey der Befrachter derjenige, der in Anspruch zu nehmen sey. Auch im Falle seines Schiffbruchs sey es ihm unmöglich gewesen die Fracht zu erlangen. Die engl. Zollbedienten, welche die Bergung geleitet und die Waare später in Sicherheit gebracht hätten, wären zu gar keiner Gefälligkeit, viel weniger zur Frachtzahlung zu bringen gewesen. — Die zweite Einrede der Beklagten „sie seyen nur Commissionaire" sey hinfällig. Es gehe den Kläger dieser Umstand gar nicht an, da die Beklagten im eigenen Namen contrahirt hätten. Wären die Beklagten Commissionaire, so unterliege es keinem Zweifel, dass ihre Committenten ihnen für das, was sie in Folge des für dieselben geschlossenen Contracts — wenn auch später — zu zahlen hätten, aufkommen müssten. Wären aber ihre Committenten insolvent, oder so chicaneus, dass sie keine Hoffnung hätten, die zu zahlende pro rata Fracht wieder zu erlangen, so sey das ein Unglück für sie, unter welchem Kläger nicht leiden könne. — Wegen der Auslegung des Ausdruckes pro rata itineris (Stat II. 17. 2.) berief sich Kläger auf den Wortverstand des Gesetzes, ferner auf die Unmöglichkeit, dass dasjenige, was die Beklagten meinten, so habe ausgedrückt werden können, endlich auf die Uebereinstimmung aller Seerechte (z. B. Code de comm. § 303: le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu du naufrage. Pr. LandR. II. 8. 1295 &c.)

Digitized by Google

Die Beklagten beharrten dagegen auf ihren Behauptungen, und suchten die replicarische Behauptung: Kläger habe bergen müssen, und also könne ihm die Unterlassung der Retention nicht zum Nachtheil gereichen, durch Berufung auf Art. 3. Stat. II. 14. zu beseitigen. Dieser Artikel bestimmt, dass, wenn ein Schiff beschädigt wird, der Schiffer zuvörderst suchen soll; dasselbe zu repariren sollte dies unmöglich seyn, so soll der Schiffer die Weiterschaffung der Waaren in einem andern Schiffe zu beschaffen suchen; sollte aber auch dies unmöglich seyn:

„alsdann soll der Schiffer das Gut in sichere Ver-
„wahrung auf des Kaufmanns Unkosten und Ge-
„fahr, auflegen, und allda, pro rata des Weges,
„die Fracht haben."

Die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte auf die Grundlage dieser Verhandlung am 26. März 1831 folgendermaassen:

da die Parteien darüber einverstanden sind, dass die der Klage zum Grunde gelegte Chartepartie unter ihnen geschlossen, die befragte Waare derselben gemäss von Beklagten geliefert und verladen, dass der Schiffer unweit Hornsea auf seiner bestimmten Reise gestrandet und die befragten Güter daselbst geborgen; da ferner die Parteien auch darüber im Allgemeinen einverstanden, dass in solchem Falle, gemäss Artikel 2, Tit. 17, Theil II. Statut. die Fracht pro rata des Weges bezahlt werden soll; dagegen aber die Frage, wo diese Fracht zu bezahlen, zuvörderst zu entscheiden übrig; da nun im Allgemeinen die Fracht da zu bezahlen, wo die Löschung der Waare geschieht, Artikel 3. Tit 14. Theil II. Statut. in fine, aber auch ausdrücklich festsetzt, dass im Berg-

Digitized by Google

ungsfalle diese Rata der Fracht allda, wo die Waaren geborgen und in Sicherheit gebracht worden sind, gezahlt werden soll; wie denn allgemein, zufolge Artikel 2 Tit. 15. Theil II. Statut. die Güter für die Fracht haften und gehalten werden sollen; da überdies die obgedachte, der Klage zum Grunde gelegte Chartepartie ausdrücklich dasselbe festsetzt, dass nämlich die Fracht bei der Löschung, und zwar nach Maassgabe der Lieferung der Tonnenzahl der Waare, bezahlt werden solle; die Klage auf Bezahlung dieser Fracht gegen Beklagte, als Ablader, welche ihre Pflicht der ordnungsmässigen Verladung der Waare erfüllt, mithin nicht nur gegen die unrechten Beklagten gerichtet, sondern auch gänzlich grundlos erscheint,

dass Kläger mit seiner grundlosen, unrichtig angestellten Klage abzuweisen, und den Beklagten die Kosten dieses Rechtsstreits zu erstatten schuldig, bei welchem Erkenntnisse in der Hauptsache es einer Entscheidung oder Verfügung über die übrigen Einreden nicht bedarf.

Der Kläger ergriff gegen dieses Erkenntniss das Rechtsmittel der Restitution. Er behauptete, besonders, der von der zweiten Kammer dem angefochtenen Erkenntnisse zum Grunde gelegte Art. 3. Stat. II. 14. sey nicht nur unanwendbar, sondern sey überdies anders zu verstehen, als er von der zweiten Kammer aufgefasst sey. Der abzugebenden Entscheidung seyen die Art. des Stat. II. 17. 2. und II. 15. 1. zum Grunde zu legen. Er bat demzufolge um Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, um Verwerfung der Einrede der unrechten Beklagten, und um Remission der Sache an die zweite Kammer, um über die anderen Einreden der Beklagten zu erkennen.

Die erste Kammer erkannte indess am 2. Mai 1831 folgendermaassen confirmatorisch:

da aus der Verklarung keineswegs hervorgeht, dass in Folge des erlittenen Seeunglücks dem Schiffer die Disposition über die Schiffsladung entzogen worden, auf den Grund des im ange-

Digitized by Google

fechtenen Erkenntnisse Angezogenen Articuli 3. Tituli 14. Partis 2 Statutorum,

dass das Erkenntniss a quo der zweiten Kammer d. d. 26. März 1831 wie hiemittelst geschieht, lediglich zu bestätigen, und Kläger die Kosten auch dieses Verfahrens den Beklagten zu ersetzen schuldig sey.

Bemerkungen.

Nach der Art, in welcher die beiden Kammern des Handelsgerichts den mitgetheilten Fall aufgefasst haben, konnte es nur zur Entscheidung über die Einrede der Beklagten kommen „der Kläger habe sich an „die Waare halten müssen, und ihm stehe, da er dies „nicht gethan, ein Anspruch gegen die Beklagten „nicht zu.“

Was nun diese Frage betrifft, so hat Referent schon in der Einleitung angedeutet, dass, nach seiner Ansicht, der Befrachter die gedachte Einrede nur demjenigen Schiffer entgegensetzen könne, der dem Destinatar Credit geschenkt habe, dass dagegen der Befrachter immer verhaftet sey, wenn der Schiffer ausser Stande gewesen, die Frachtzahlung durch Retention der Waare zu erzwingen. Referent glaubt schuldig zu seyn, anzugeben, weshalb die Motive der mitgetheilten Erkenntnisse ihm zur Widerlegung seiner Ansicht unzureichend scheinen.

Dass zunächst der Befrachter die Verbindlichkeit übernimmt für die Fracht aufzukommen, und dass er nur in Folge der dem Schiffer gegebenen qualificirten Anweisung von der Pflicht, selbst zu zahlen, befreiet wird, beruht in der Natur der Sache. Die Gültigkeit dieser Annahme zeigt sich in dem Falle, wenn der Schiffer keinen Destinatar findet, oder wenn der Destinatar die Waare nicht abnehmen will. In jenen Fällen wird Niemand dem Schiffer, wenn er die Waare verkauft hat, wegen des etwanigen Mindertrages, und wenn er sie aufgelegt hat, wegen des ganzen Frachtbelaufes, einen Anspruch an den Befrachter absprechen. — Jene Annahme ist überdies klar in den Gesetzen begründet, indem z. B. der

Digitized by Google

1. Artikel des Titels „von Befrachtern“ (Stat. II. 15). beginnt.

„Was ein Jeder schiffet, davon soll er die Fracht geben &c.“

Sind aber diese Sätze richtig, so folgt, dass in allen Fällen, in denen die Retention der Waare zum Behuf der Frachterlangung factisch oder rechtlich unmöglich ist, der Schiffer in der Geltendmachung seines Anspruches an den Befrachter ungehindert seyn müsse. Nur ein besonderes positives Gesetz würde zu der entgegengesetzten Annahme berechtigen können.

Ein solches Gesetz hat nun die zweite Kammer ihrer Entscheidung zum Grunde gelegt, nämlich den vorhin angeführten Art. 3. Stat. II. 14. — Diesem Artikel möchte indess diejenige Bedeutung, welche ihm von dem Handelsgerichte gegeben wird, nicht beizulegen seyn. Er schreibt nämlich nur vor, was der Schiffer thun soll, wenn sein Schiff untauglich wird die Reise fortzusetzen, und bestimmt, dass, wenn der Schiffer die Waare auf keine andere Weise an den Bestimmungsort schaffen könne, er sie auflegen und allda pro rata Fracht haben solle. In dieser letzten Bestimmung möchte nun nichts weiter liegen, als die billige Rücksicht auf den Schiffer, dass er schon dort die Fracht zu fordern berechtiget seyn solle, welche Berechtigung in dem vom Gesetze berührten Falle angemessen und wirksam ist. Angemessen, weil der Schiffer, der sein Schiff verloren hat, des Geldes bedürftig seyn wird; angemessen ferner, weil der zum Löschen und Auflegen nothwendige Zeitaufwand eine Correspondenz und die Herbeischaffung von Zahlungsmitteln in der Regel möglich machen wird; wirksam, weil der Schiffer in diesem Falle die Disposition über die Waare hat, und sie demzufolge gegen den Befrachter retiniren kann.

Aus dieser Berechtigung des Schiffers eine Verpflichtung zu machen, möchte sich nicht rechtfertigen lassen, und deshalb scheint die Rechtsbeständigkeit des Motives der in dem mitgetheilten Falle von der zweiten Kammer abgegebenen Entscheidung, gegründetem Bedenken zu unterliegen. Auch möchte bei der richterlichen Prüfung nicht die

Digitized by Google

Frage, wo die Fracht zu zahlen sey oder zu zahlen gewesen sey? sondern die Frage, wer die Fracht zu zahlen habe? obenan zu stellen gewesen seyn, da die Frage wo? eine secundaire, und von der Entscheidung der Frage Wer? abhängig ist.

Unterstützt wird das hier erhobene Bedenken durch die Hinweisung auf solche Fälle, in denen es dem Schiffer eben so unmöglich ist, sich an die Waare zu halten, als dem Befrachter, „allda" zu bezahlen, und in denen dennoch der Schiffer pro rata Fracht haben soll z. B. in Captur- oder in Seewurfs-Fällen (m. vrgl. Pardessus Cours T. III. p. 180).

Hervorzuheben ist übrigens noch, dass dem confirmatorischen Erkenntnisse der ersten Kammer eine andere Rechtsansicht zum Grunde zu liegen scheint, als dem in erster Instanz abgegebene Erkenntnisse der zweiten Kammer. Die letztere verwirft nämlich die Klage, ohne auf die näheren Verhältnisse der Bergung einzugehen, während in dem Restitutionserkenntnisse hervorgehoben wird, es erhelle nicht, dass der Schiffer die Disposition über die Waare verloren habe. Wäre also dies Letzte documentirt worden, so würde die erste Kammer wahrscheinlich reformirt haben.

Rechtsfall No. 5.

Ueber das Rechtsverhältniss des Schiffers zum Destinatar, im Falle die Waare wegen Schiffbruchs geborgen wird, und später — jedoch nicht durch den Schiffer — dem Destinatar zu Händen kommt.

Der Flussschiffer Hermann war, unter Anderem mit 13 Fässern Kleesaat, addressirt an die hamburgischen Kaufleute Ebersdorf & Comp., von Teschen nach Hamburg befrachtet. Unweit Torgau erlitt er einen Unfall, und konnte seine Reise mit dem Schiffe nicht fortsetzen. Er legte die Waare in Torgau unter Aufsicht der Behörde auf, und gab seinem Befrachter von dem Ereignisse Nachricht. Später sind, wenigstens nach der Behauptung des Schiffers, die 13 Fässer den Destinataren zu Händen gekommen.

Digitized by Google

Gegen diese trat nun der Schiffer bei der ersten Kammer des Handelsgerichts klagend auf, und verlangte von ihnen Fracht pro rata itineris von Teschen bis Torgau.

Die Beklagten verweigerten die Frachtzahlung, weil sie mit dem Kläger in keinem Nexus ständen, und weil demselben nur dann ein Klagerecht gegen sie zustehen würde, wenn er ihnen die Waare geliefert hätte.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte am 4. Juni 1832 also:

Da Kläger, dass die fragliche Waare durch ihn oder seine Leute an Beklagte abgeliefert sey, zu behaupten nicht im Stande ist, es somit auf die Principien hinsichtlich der pro rata itineris zu bezahlenden Fracht ankommt, nun freilich dieselben eben sowohl bei der Fluss- als See-Schifffahrt Anwendung finden; Fracht pro rata itineris vom Schiffer aber nur, falls nicht eine andere Convention getroffen worden, am Bergungsorte verlangt werden kann (Stat. II. 14. 3. voce „allda")

dass Kläger mit seiner Klage gegen Beklagte, abzuweisen sey.

Hiegegen ergriff der Kläger das Rechtsmittel der Restitution. Er führte aus, der Art. Stat. II. 14. 3. passe überhaupt nicht; im Uebrigen liege ein Empfang in dem Umstande, dass die Beklagten entweder selbst, oder durch Mittelspersonen, die Waare von Torgau hieher beordert und wirklich zu sich genommen hätten. Die Restitution hatte indess keinen Erfolg, denn die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte am 8. Septbr. 1832, wenn gleich aus einem andern Grunde, confirmatorisch:

dass das Erkenntniss a quo vom 4. Juni 1832 — da Beklagter wegen der befragten Fracht zu dem Schiffer Hermann überall in keinen obligatorischen Nexus traten — lediglich zu confirmiren, auch Kläger den Beklagten die Kosten dieser Instanz in 3 mal 24 Stunden sub poena executionis zu erstatten schuldig sey.

Digitized by Google

Bemerkungen.

Der vorstehende Rechtsfall ist in der Hinsicht interessant, als er ein Zeugniss ist, dass die bei Gelegenheit des Rechtsfalls No. 4 näher berührte Auslegung des Artikels 3 Stat. II. 3. später abermals die Grundlage einer handelsgerichtlichen Entscheidung gebildet hat.

Uebrigens haben beide Kammern in den mitgetheilten Erkenntnissen den Satz ausgesprochen, dass der Schiffer wegen pro rata Frachtforderung mit dem Destinatar in keinem rechtlichen Verband stehe, selbst wenn die aufgelegte oder geborgene Waare demselben später zugekommen sey; eine Annahme, welche aus der Natur des Frachtcontractes, und der Stellung des Destinatars zu den ursprünglichen Contrahenten, folgt.

V.

II.

Ueber die Collision der Wechselgesetze.

Da fast jedes Wechselgeschäft eine Reihe von einzelnen, unter sich eng verbundenen, an verschiedenen Orten und unter verschiedenen Personen geschlossenen Verträgen umfasst, so entsteht im Wechselprocesse sehr oft die Frage: nach welchen Gesetzen der Streitgegenstand zu beurtheilen sey? Bei der grossen Verschiedenheit der Wechselgesetzgebungen ist diese Frage überaus wichtig. Die meisten Wechselrechte berühren jedoch dieselbe nur oberflächlich, die anderen schweigen gänzlich darüber. Auch die Schriftsteller über das Handelsrecht stimmen in ihren Ansichten über die Collision der Wechselgesetze nicht überein. Ohne festes Princip stellen sie eine Menge einzelner Bestimmungen auf, und wollen bald die Rechte des Ausstellungsortes, bald die Rechte des Zahlungsortes, bald die des Ortes, wo jeder einzelne Vertrag errichtet worden, vorzugsweise in Anwendung gebracht wissen. Die Entscheidungen

Digitized by Google

in dem folgenden Rechtsfalle, bei dem diese verschiedenen Ansichten von den Parteien verfochten wurden, werden daher gewiss von nicht geringem Interesse seyn.

Am 5. August 1831 zog A. in Hamburg zwei Wechsel, einen jeden acht Tage nach dato, über die Summe von 800 ℳ preuss. Courant, an die Ordre der B. & C. auf D. & E. in Berlin. Beide Tratten wurden, nachdem sowohl die Trassaten als auch die Nothaddressaten die Acceptirung und Honorirung verweigert hatten, von dem berliner Handlungshause F. & G. zu Ehren der Wechselinteressenten B. & C. bei dem letzten Inhaber derselben eingelöst. Die Intervenienten verlangten hierauf von dem Trassanten die Bezahlung des Wechselbelaufes; aber vergeblich. In ihrem Auftrage stellten daher H. & Comp. am 12. Septbr. desselben Jahres eine Regressklage gegen A. vor dem Handelsgerichte in Hamburg an. Diese Klage stützten sie auf den Protest Mangels Zahlung, und auf die Behauptung, dass die mandantischen Intervenienten, durch die Einlösung der Wechsel in die Rechte des Inhabers tretend, befugt seyen ihren Regress an jeden Vormann, mithin auch an den Trassanten, zu nehmen. Hiegegen opponirte der Beklagte die Einrede der dunkeln und unstatthaften Klage, und zwar aus dem Grunde, weil der §. 1027 Tit. 8. Th. 2. des preussischen Landrechtes,*) dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall keinen Zweifel leide, dem Ehrenzahler nur Rechte gegen seinen Honoraten, aber keinesweges gegen alle Vormänner zugestehe.

Die erste Kammer des Handelsgerichtes erkannte hierauf:

dass, da die Kläger als Intervenienten auftreten, Beklagter, in Gemässheit Art. 11 der Wechselordnung, mit seiner Einrede der dunkeln und unstatthaften Klage abzuweisen, derselbe vielmehr, non attento triduo, sich sofort sub poena contumaciae hauptsächlich einzulassen schuldig sey.

*) Er lautet: Der Acceptant per honor tritt nach geleisteter Zahlung in die Rechte des Inhabers gegen Denjenigen der Wechselverpflichteten, zu dessen Ehren er den Wechsel angenommen hat.

Digitized by Google

Gegen dieses Erkenntniss appellirte der Beklagte. In der Ausführung seiner Beschwerde:

„dass die m. n. Kläger nicht sofort mit ihrer unstatthaften Klage abgewiesen worden," bemerkte er im Wesentlichen Folgendes. Das Wechselgeschäft bestehe höchst selten aus einem einzelnen Vertrage, es begreife vielmehr meistentheils mehrere einzelne, an verschiedenen Orten und unter verschiedenen Personen geschlossene Verträge. Unmöglich könne aber, für die Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen aller dieser Verträge, das Gesetz des Ausstellungsortes die Entscheidung abgeben, vielmehr müsse, nach der allgemeinen Regel: dass jedes Geschäft nach den Gesetzen des Ortes seiner Errichtung beurtheilt werde, die rechtliche Wirkung eines jeden einzelnen Vertrages lediglich nach den Rechtsbestimmungen des Ortes, wo er geschlossen worden, entschieden werden. Da nun die fraglichen Wechsel in Berlin intervenirt seyen, so könne die Frage: ob der beklagte Trassant regresspflichtig sey oder nicht, keinesweges aus dem hamburgischen, sondern müsse aus dem preussischen Wechselrechte die Antwort erhalten. Und diese Antwort würde, nach der klaren Bestimmung des angeführten §phi des preussischen Landrechtes, ohne allen Zweifel auf eine Abweisung der Kläger mit ihrer Wechselregressklage hinauslaufen müssen.

Die zweite Instanz ging indessen auf diese Ansicht nicht ein; sie erkannte vielmehr am 3. October dass das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 12. September zu confirmiren sey.

Bei der ferneren Verhandlung im Handelsgerichte erkannte der Beklagte Wechsel und Unterschrift an, opponirte aber unter anderen Einreden, auf die es jedoch hier nicht ankommt, die Einrede des präjudicirten Wechsels. Es liege nämlich klar vor, dass die fraglichen Tratten präjudicirt seyen. Der berliner Präsentant habe erst am 16. August Mangels Zahlung protestiren lassen, obgleich eine preussische Cabinetsordre vom 16. Februar 1817 bestimmt vorschreibe, dass bei dato Wechseln, welche auf acht Tage oder weniger ausgestellt worden, keine Respittage bewilligt werden dürfen. Die Anwendung dieses speciellen Gesetzes

Digitized by Google

auf den vorliegenden Fall könne nicht bezweifelt werden, denn hier, wo von den Pflichten des Präsentanten die Rede sey, müsse das Wechselrecht des Zahlungsortes, mithin das preussische Wechselrecht entscheiden. Die Regredienten hätten mithin für zwei durch die Schuld des Präsentanten präjudicirte Wechsel intervenirt, und ihm den Schaden, in welchen er sich durch seine verspätete Protestlevirung versetzt, abgenommen, sie seyen daher auch verpflichtet die Folgen dieser Verspätung selbst zu tragen.

In ihrer Replik erklärten sich die klägerischen Bevollmächtigten gegen die Anwendung des preussischen Rechtes, weil der Aussteller der Tratten in Hamburg domicilirt sey. Sie leugneten, dass die Wechsel nach dem preussischen Rechte für präjudicirt zu betrachten wären, da nicht allein der Protest Mangels Annahme gehörig, sondern auch der Protest Mangels Zahlung am dritten Respittage levirt worden, und stellten die Rechtsgültigkeit der angeführten Cabinetsordre in Abrede.

Hierauf erkennt das Gericht am 22ten September:

da es in dieser Sache, in welcher die mandantischen Kläger gegen einen Vormann ihres Honoraten, gestützt auf einen Protest Mangels Zahlung, auf Zahlung klagen, zuvörderst darauf ankömmt, ob dieser Protest tempestive levirt worden;

da diese Frage, indem es sich von der Pflicht eines Präsentanten in Berlin handelt, nach preussischem Rechte zu entscheiden ist,

Vincens Exposition raisonnée de la législation commerciale. Paris 1821. Tome 2. pag. 182. Treitschcke Encyclopädie der Wechsel Gesetze. Leipzig 1831. T. 1. pag. 270. St. 1. in fine, welchem Grundsatze auch Art. 38. der Wechsel Ordnung, der die allgemeinen Principien über Collision der Wechselgesetze aufzuheben nicht beabsichtigt, — cf. Art. 38. der Wechsel Ordnung verbis "nach — reguliren" — nicht obstirt.

Da nun die Königl. preuss. Declaration vom 16. Febr. 1817

(in der officiellen Gesetzsammlung für die Königl. preussischen Staaten von 1817. Berlin bei Decker, Königl. geheimen Oberhofbuchdrucker pag. 34.)

Digitized by Google

ausdrücklich verfügt, dass "bei allen dato Wechseln, welche auf eine Zahlungsfrist von acht Tagen oder weniger gestellt sind, keine Respittage bewilligt werden dürfen," somit der vorliegende Protest zu spät erhoben ist;

da nun ferner die Untersuchung, nach welchem Rechte — ob nach preussischem oder hamburgischem — in concreto die Frage: ob die Versäumung des gehörigen Protestes Mangels Zahlung, den Verlust des Wechsel Regresses auch gegen den Trassanten mit sich führt? zu beurtheilen ist, überflüssig erscheint, indem nach beiden Rechten, Art. 27 und 38 der Wechselordnung, Allgem. Landrecht für die preussischen Staaten Th. 2. Tit. 8. §. 1110. die Versäumung des gehörigen Protestes Mangels Zahlung auch gegen den Trassanten den Verlust des wechselmässigen Regresses mit sich führt;

da endlich die Intervention eines praejudicirten Wechsels keinen Wechselregress begründen kann:

dass mand. nom. Kläger mit ihrer Wechselklage, maassen sie angebracht worden, abzuweisen, auch dem Beklagten die Kosten des Processes, sofern nicht sonst darüber entschieden, zu erstatten schuldig seyen;

sie könnten und wollten denn, wie ihnen dies eventualiter innerhalb 14 Tagen — dem Beklagten Gegenbeweis und quaevis competentia vorbehältlich — sub poena desertionis zu thun obliegt, beweisen:

dass die gedachte Königl. preussische Declaration vom 16. Febr. 1817 in passu concernenti zur Zeit des Verfalls der fraglichen Wechsel ausser Gültigkeit gewesen sey,

worauf sodann ferner was Recht soll erkannt werden.

Dieses Erkenntniss wurde auch, auf die von den Klägern eingelegte Appellation, von dem Obergerichte am 17. October rein confirmirt.

Die beiden vorliegenden handelsgerichtlichen Entscheidungen scheinen auf den ersten Anblick in einem directen Widerspruche zu einander zu stehen, indem die erste sich auf die hamburgische Wechselordnung beruft, während die letztere die Streitfrage nach dem preussischen Wechselrechte beantwortet; ein wirklicher

Digitized by Google

Widerspruch findet indessen keineswegs Statt, vielmehr beruhen beide Entscheidungen und ihre Confirmationen auf einem und demselben Principe. Die Verpflichtungen eines Wechselinteressenten müssen nämlich in dem Wechselrechte seines Wohnortes ihre Beurtheilung finden, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil jeder einzelne Wechselinteressent an die Beachtung der Wechselrechte seines Wohnortes gebunden ist. Lediglich aus diesem Rechte muss er sich die Frage: welche Verpflichtungen für ihn aus seinem Wechselverhältnisse entstehen, beantworten. Der Umstand, dass das Wechselgeschäft sich über mehrere Länder ausbreitet, und seine Mitinteressenten in verschiedenen Orten domicilirt sind, vermag auf den Umfang seiner Wechselverbindlichkeit keinen Einfluss zu üben. Mögen die fremden Wechselrechte seiner Mitinteressenten immerhin mildere oder strengere Bestimmungen als das Wechselrecht seines Wohnortes aufstellen, seine Verbindlichkeit wird dadurch weder beschränkt noch erweitert. Aber so wie er an die getreue Befolgung der Wechselrechte seines Wohnortes gebunden ist, so darf er dagegen von den übrigen Wechselinteressenten verlangen, dass sie ihrerseits den Bestimmungen des Wechselrechtes, ihres Wohnortes in jeder Hinsicht nachkommen. Jeder Verstoss eines Wechselverbundenen gegen die Vorschriften seines topischen Wechselrechtes, wird daher für ihn den in demselben angedrohten Nachtheil herbeiführen müssen, gleichviel ob die Wechselrechte der Mitinteressenten die Beobachtung jener Vorschrift verlangen oder nicht.

Nach diesem Grundsatze wird das Wechselrecht des Ausstellungsortes z. B. über die formelle Gültigkeit des Wechsels, über die Versendung desselben, und über die Verpflichtung des Trassanten im Falle der Nichthonorirung entscheiden; dagegen werden die Fragen über die Praesentation des Wechsels zum Accepte und zur Bezahlung, die Berechnung der Verfallzeit, die Zahl der Respittage, die Levirung und die formelle Gültigkeit des Protestes, die Absendung der Nachricht von der Nichthonorirung, die Acceptation und die Bezahlung, lediglich nach den Gesetzen des Zahlungsortes ihre Beurtheilung finden müssen.

Digitized by Google

Wendet man diesen Grundsatz auf den vorliegenden Rechtsfall an, so liegt es klar am Tage, dass der Trassant A. in Hamburg sich unmöglich von der Einlassung auf die gegen ihn erhobene Regressklage durch die Einrede: nach preussischem Rechte erhalte der Ehrenzahler die Rechte des Inhabers nur gegen Denjenigen der Wechselverpflichteten, zu dessen Ehren er den Wechsel angenommen habe, befreien konnte. Keinesweges berechtigt, sich auf ein fremdes Wechselrecht zu berufen, musste er alle Pflichten erfüllen, welche die hamburgische Wechselordnung dem Trassanten auflegt. Nach diesem Rechte allein konnte der Umfang seiner Regresspflichtigkeit beurtheilt werden. Da nun der Art. 11 der hamburgischen Wechselordnung den Ehrenzahler befugt, seinen Regress nach Belieben an jeden Vormann, mithin auch an den Trassanten zu nehmen, so war er, trotz des Umstandes dass die fraglichen Tratten in Berlin intervenirt worden waren, und trotz jener Bestimmung des preussischen Landrechtes, durchaus verpflichtet sich auf die Regressklage einzulassen. Aus diesem Wechselfalle ergiebt es sich übrigens zur Genüge, wie wichtig es für den Regredienten ist, den Umfang der Regresspflichtigkeit jedes Vormannes nach dessen topischen Wechselrechte genau zu erwägen.

War nun aber der hamburgische Trassant verbunden, alle Pflichten zu erfüllen, welche das hamburgishe Wechselrecht festsetzt, so konnte er auch von den Inhabern der Wechsel in Berlin verlangen, dass sie ihrerseits die Vorschriften des preussischen Wechselrechtes beachteten. Dies geschah jedoch von ihrer Seite nicht. Die letzten Inhaber der Wechsel in Berlin, bei denen die Ehrenzahler dieselben auslöseten, hatten, jene Königl. preussische Declaration nicht beachtend, den Protest Mangels Zahlung zu spät levirt. Die Wechsel waren praejudicirt, und mithin musste die Einrede des praejudicirten Wechsels selbst in dem Forum des Trassanten für begründet erscheinen.

W.

Berichtigung. In der Dedication im ersten Hefte muss es anstatt Herrn Johann Carl Meyer, Herrn Johann Paul Meyer heissen.

Digitized by Google

I.

Von dem Character des del Credere.

Es ist unter den Juristen wohl darüber gestritten, zu welcher Gattung von Contracten man das Commissionsgeschäft zu rechnen habe. Es scheint für die Praxis ziemlich gleichgültig, ob sich ein römischer Name dafür auffinden lasse oder nicht, und im ersteren Falle, ob man es den Grundsätzen vom Mandat, von der Dienstvermiethung, oder vom contractus aestimatorius 1), welcher letztere doch immer nur bei der Verkaufcommission vorhanden seyn könnte, unterordnet. Erwähnt werden aber muss dieses, weil nachher darauf zurückzukommen ist.

Für das heutige Recht lässt sich allerdings behaupten, dass der Commissionair Mandatar sey; und in der That haben neuere Gesetzgebungen, wie die französische und die neueste niederländische, für die auf den Commissionshandel anzuwendenden rechtli-

1) Es ist ein Misverstand, wenn Michaelis: de mercatura procuratoria (Tübing. 1829) pag. 16. 23 glaubt, ich hätte früher den Commissionsvertrag schlechtweg zu einem contractus aestimatorius gemacht. Die (in meiner Darstell. der Lehre von Innominatcontracten S. 48 Note 100 enthaltene) Bemerkung war eine beiläufige, die keineswegs eine bestimmte Definition enthalten sollte. Das ist übrigens sehr gleichgültig; denn auch der contr. aest. ist Innominatcontract nur, weil er als Mandat und als locatio conductio operarum irregulair wäre. Beides ist das Commissionsgeschäft auch. — Uebrigens haben sich auch andere als Civilisten für die Ansicht erklärt, dass contr. aest. vorhanden seyn könne. Vergl. u. a. Adlerflycht frankf. Privatr. IV. S. 956. Span, frankf. Wechselr. S. 89 (des Abdrucks v. 1830).

Digitized by Google

chen Grundsätze, schlechtweg auf die für den Mandatscontract durch die allgemeine Gesetzgebung eingeführten Rechtsnormen ausdrücklich verwiesen 2). Dabei sollte jedoch die eigenthümliche Natur des Geschäftes gehörig berücksichtigt, und nach dieser die anzuwendenden rechtlichen Grundsätze modificirt werden 3).

Das Commissionsgeschäft unterscheidet sich von dem einfachen Mandate wesentlich dadurch, dass formell der Commissionair, wenn er gleich für seinen Committenten handelt, doch dem Dritten, mit welchem er Geschäfte einleitet, allein bekannt, diesem allein verpflichtet, und ihm gegenüber allein berechtigt ist, als ob das Geschäft durchaus sein eignes wäre 4); weshalb denn der Committent zu diesem Dritten in überall keinem Nexus steht, und ohne Cession weder gegen ihn klagen noch von ihm belangt werden kann, wiewohl er natürlich Eigenthümer seiner in den Händen des Commissionairs befindlichen Sachen bleibt, und auch von diesem die erforderlichen jura cessa zu verlangen berechtigt ist, um sein Interesse gegen den Dritten selbst wahrzunehmen.

Denn seinem Committenten gegenüber bleibt der Commissionair Beauftragter, und jederzeit zur Rechnungsablage und zur Ertheilung der gehörigen Aus-

---

2) Code de commerce Art. 92. Niederl. Handelsgesetzb. B. I. Tit. V. Art. 2.

3) Meine Darstell. d. Handelsr. Bd. I. S. 249. f. Michelis l. c. Pardessus Cours I. s. 39. Vincens exposition II. p. 112 sqq.

4) Gesetzlich aufgestelltes Merkmal nach der neuesten spanischen Gesetzgebung. S. codigo de comercio Art. 118. 119.

Digitized by Google

kunft und Auskehrung der Reliquorum verpflichtet. Er kann ihm also auch die Namen der Dritten, mit denen er in seinem Auftrage contrahirt, also z. B. der Käufer, Versicherer, Wechselnehmer &c. nicht vorenthalten, sondern ist zu deren Aufgabe, mindestens bei der Abrechnung verpflichtet 5). Früh schon mögen sich hier Unbequemlichkeiten gezeigt haben, namentlich konnte es wohl nicht jedem Commissionair conveniren, dass sein Committent durch die Aufgabe erfuhr, wer seine (des Commissionairs) Geschäftsfreunde, seine Abnehmer &c. seyen, zumal dieses bei öfterer Wiederholung dahin führen konnte, dass der Committent, der nun das Bedürfniss der einzelnen Kunden kannte, sich mit ihnen in directe Verbindung setzen und das Geschäft des Commissionairs schmälern konnte. Von Auswegen, welche versucht wurden diesem Uebelstande abzuhelfen, ist in Gesetzen einer aufbehalten; nämlich der, dass der Commissionair dem Committenten zwar den Namen desjenigen, mit welchem er contrahirte, aufgab, diese Aufgabe aber versiegelte, und, sobald die Zahlung einging, unerbrochen zurückerhielt, bei einem eintretenden Verluste aber der Committent berechtigt war, sie zu öffnen 6). Auswege dieser Art, die theils umständlich

5) So in Spanien. Speciell vorgeschrieben freilich nur bei Verkäufen auf Zeit, und für andere Geschäfte, wo es gefordert wird. S. codigo de comercio Art. 156.

6) Vergl. frankfurter Wechselordn. 1739. Art. 53. Ausdrücklich als Grund ist hier angegeben „damit sie (d. Committenten) der commissionariorum Auswege nicht auskundschaften und an sich ziehen.“ Vergl. auch noch frankf. Entwurf 1827. §. 78. Als Beweis dass ein Uebergang dieser Art auf das del Credere führte, dient

Digitized by Google

sind, theils den Schein eines, mit der kaufmännischen Ehre unverträglichen, Misstrauens mit sich führten, mussten denn nun bald lästig werden, und es lag wohl ziemlich nahe, dass der Commissionair, der weder seine Verbindungen verrathen, noch sich einem Zwange wie der erwähnte unterwerfen wollte, seinem Committenten erklärte, „ich nenne Dir meine Kunden nicht, wenn Du aber damit zufrieden bist, so sollst Du mit Keinem derselben zu thun haben; bezahle mir eine billige Extra-Provision, und ich stehe Dir für den Eingang der Gelder ein, als ob ich selbst das Geschäft mit Dir gemacht hätte.“ Das ist denn nun dasjenige, was man del Credere stehen nennt.

Nach der so eben gegebenen Definition ist denn nun das del Credere nichts als eine Garantie, die der Commissionair seinem Committenten für die Solvenz seines Contrahenten leistet. Dies dürfte jetzt über allen Streit erhaben seyn 7). Daher findet man auch

---

auch, dass von der erwähnten Vorschrift gesetzlich derjenige Commissionair ausgenommen war, der del Credere gestanden.

7) Vergl. u. a. Büsch Darstell. B. III. Cap. II. §. 12 und Zusatz 66. Sieveking v. d. Versicherung f. R. u. ungen. Dritten §. 48 Sonnleithner österr. Handelsr. §. 324. S. 161 (Ausg. 2. 1832) Scherer Handb. d. Wechselr. I. S. 512. Phoonsen wisselstyl tot Amsterdam C. 27. N. 11. Meine Darstell. d. Handelsrechts I. §. 116. Span frankf. Wechselr. §. 130 (Ausg. 2. 1830) Rogue jurisprudence consulaire II. p. 285. Pothier du contrat de change N. 48. Pardessus du contrat de change N. 218. Vincens exposition II. p. 136. Tomlins law-dictionary s. v. del credere. Bynkershoeck quaest. jur. priv. p. 630 sq. (ed. Lugd. Bat. 1744) Mittermaier D. Privatr. §. 498. Eine gesetzliche De-

Digitized by Google

dass in der Rechtssprache mancher Länder das del Credere schlechtweg durch Benennungen bezeichnet wird, die überhaupt den Begriff einer Bürgschaft enthalten 8), wie denn überhaupt auch den älteren Schriftstellern, selbst den Italienern, wie de Turri, Scaccia, u. a. das Wort del Credere noch fremd ist, wenn man gleich an den Fragen, die namentlich die beiden Genannten bei der Lehre von der Bürgschaft aufwerfen, sieht, dass die Sache wenigstens im Werden war 9).

Das del Credere ist danach also ein bei dem Commissionshandel vorkommender accessorischer Vertrag zwischen dem Committenten und Commissionair, der dahin geht, dass der Letztere für die Solvenz des Dritten, mit welchem er für Rechnung des Ersteren contrahirt, aufkommen sollte, und zwar involvirt es

finition ist nur in codigo de comercio Art. 158. und unvollständig in augsburger Wechselordn. 1778. Cap. VIII. §. 4.

8) Das französische du croire oder décroire ist offenbar wörtliche Uebersetzung von „del credere." Die Engländer haben zwar die Benennung del cr. auch in unserem Sinne; allein eigentlich technisch bezeichnet man damit den Fall, da ein Assecuranzmakler gegen eine Extraprämie für die Solvenz des Versicherers einsteht. S. die Entscheidung Grove c. Dubois in term reports I. p. 112. sonst sagt man lieber guarantee oder warranty, schottisch warrandice. Del Credere stehen: to stand security. Das spanische Recht hat nur den Namen garantia, der auch die für del Credere bezahlte Provision bezeichnet, u. s. del Credere stehen: constituirse garante. Das schwedische Landr. 1734. Tit. v. Handelsr. Cap. 18. §. 6. umschreibt die Sache ebenfalls (in vers. lat. König) in Ausdrücken, die von der einfachen Garantie hergenommen sind.

9) Raphael de Turri tr. de cambiis disp. 1. Qu. 17 (ed. francof. 1645) S. Scaccia de commerciis et cambiis §. 1. Qu. 1. §. 3. gl. 3. (ed. Genev. 1664).

Digitized by Google

den Begriff einer selbstschuldigen Intercession, so dass der Commissionair am Verfalltage Zahlung leisten muss, ohne seinen Committenten auf eine Vorausklage des schuldigen Dritten verweisen zu können. Das del Credere hat also alle Merkmale des Römischen constituti debiti alieni, und man kann es, da der formelle Unterschied zwischen diesem und der Bürgschaft für das heutige Recht wegfällt, mit der selbstschuldigen Bürgschaft 10) vergleichen.

Es finden sich jedoch einige Eigenthümlichkeiten. Zuerst meistens diejenige, dass in sehr vielen Fällen der Committent seinen eigentlichen Schuldner überall nicht kennt. Es würde freilich den Begriff nicht ändern, wenn der Commissionair den Namen des oder der Contrahenten aufgäbe; allein gerade wo er del Credere steht, unterbleibt diess am häufigsten, und selbst, wenn es geschieht, geschieht es oft erst bei der Abrechnung. Die zweite ist die, dass das del Credere nicht, wie die Bürgschaft, nur ein Rechtsgeschäft zwischen Dritten voraussetzt, sondern dass es regelmässig als accessorium eines zwischen Committenten und Commissionair bestehenden Contractsverhältnisses vorkommt. Man kann es sogar, von einzelnen Wechseltransactionen abgesehen, als Regel betrachten, dass das del Credere fast nur in Verbindung mit einem Eincassirungsmandat vorkomme, und es ist in der That für den Commissionair, der del Credere steht,

10) Ob der Ausdruck „selbstschuldiger" Bürge schon einen Verzicht auf d. beneficium excussionis enthalte, ist nicht unbestritten. Der hamburgische Sprachgebrauch ist aber entschieden dafür, selbst in Gesetzen, und dasselbe gilt von sehr vielen anderen deutschen Orten. Anders nach sächsischem Rechte.

Digitized by Google

von der höchsten Wichtigkeit, dass er auch selbst die Encassirung der Gelder, deren Eingang er garantirte, besorge, schon, in sofern, als er dann freiere Hand hat, und für sein eignes Interesse sorgen kann.

Diese Umstände nun scheinen es veranlasst zu haben, dass manche Rechtslehrer 11) annehmen wollen, das del Credere enthalte eine Novation; in Folge derselben trete das Commissionsgeschäft aus seinen Gränzen heraus, namentlich gehe die auf den Verkauf von Waaren gerichtete Commission in einen Aestimatorischen Contract über, der Committent habe daher an den Käufer seiner Waare überall keinen Anspruch, er habe sich lediglich an seinen Commissionair, dem es einmal fidem gegeben, und der Eigenthümer der Waare geworden, zu halten, habe eben deshalb auch kein Vindicationsrecht in dem Concurse des Commissionairs, sondern müsse, weil er ihm creditirt habe, zur Masse gehen. Eine mildere Interpretation ist dabei die, dass zu unterscheiden sey, ob die Waare verkauft und der Kaufpreis eingegangen sey oder nicht. Im erstcren Falle müsse das del Credere bewirken, dass die Gelder zur Masse gezogen werden 12). Als besonders starkes Argument wird es dabei nicht selten angesehn, dass ja der Commissionair, indem er erklärte, del Credere stehen zu wollen, gewissermaassen die Waare selbst übernahm, und sie jeden Falles an sich selbst habe verkaufen dürfen. (Das dürfte indess des

11) Müller ad Struvii syntagma juris civilis ex. 25. §. 8. in not. Span frankf. Wechselr. §. 130. — Richtiger dagegen Orth Samml. merkw. Rechtsspr. V. S. 1168 ff. de Mettingh (Koch) de mercib. in commiss. elatis §. 11.

12) z. B. Leipziger Handelsparere 18. Jun. 1690 bei Siegel C. J. C. II. S. 4.

Digitized by Google

Beweises noch sehr bedürfen). Dieses Raisonnement ist auch selbst nicht ohne Einfluss auf statutarische Gesetzgebungen geblieben; wie denn namentlich die frankfurter Wechselordnung ausdrücklich das Vindicationsrecht des Committenten in dem Concurse des Commissionairs an die Bedingung knüpft, dass der Letztere nicht del Credere gestanden 13). Auch das hamburgische Recht, welches dem Committenten unbedingt gestattet, seine noch bei dem Commissionair in natura vorhandene Waare zu vindiciren, macht für den Fall, da sie verkauft ist und der Kaufpreis noch aussteht, einen Unterschied, und gestattet dem Committenten, den Kaufpreis selbst einzucassiren nur, wenn nicht del Credere gestanden ist, will aber, dass, wo dieses geschah, auch der Kaufpreis zur Masse gezogen werde 14).

Wie eine solche Verfügung entstehen konnte, ist nach dem Obigen nicht schwer einzusehen: vielleicht auch wirkte der Gedanke an eine eigenthümliche germanische Bürgschaft die sich für den Handel erhalten haben soll, dabei mit. Allein die ganze Idee ist unhaltbar. Wurde auch nach germanischem Rechte der Bürge Selbstschuldner 15), so heisst das theils nur, er konnte keine Vorausklage des Hauptschuldners verlangen, was auch bei dem del Credere gilt, theils aber gilt jetzt für die Bürgschaft entschieden römisches Recht.

---

13) Francf. Wechselordn. 1739. Art. 52. conf. Entwurf 1827. §. 77. Richtiger gestattet ausdrücklich die Vindication auch wo del Credere gestanden. Niederl. H. G. B. B. I. Tit. 8. Art. 7.

14) Hamb. neue Fallitenordn. Art. 26. No. 2.

15) Sachsenspiegel Landr. Buch III. Art. 85. (nach der Ausgabe von Homeyer, Berlin 1829 citirt). Sächs. Weichbild Art. 31. Lübecker Stadtrechtbuch III. Tit. 5. Art. 1.

Digitized by Google

Besonders aber ist es eine ganz unrichtige Idee, dass durch das Hinzutreten eines accessorischen Vertrages das Wesen des Hauptcontractes so sehr verändert werden müsse, dass er in ein ganz andres Rechtsgeschäft übergehe. Es lässt sich allerdings denken, dass ein zwischen zwei Personen geschlossener Contract durch ein pactum adjectum wesentlich modificirt werde. Allein diess lässt sich an und für sich schon nur annehmen, wo der Nebenvertrag von der Art ist, dass er mit dem Hauptvertrage nicht bestehen kann, oder es muss aus der Absicht der Contrahenten nothwendig folgen. Das erstere ist offenbar nicht der Fall. Die herzutretende Bürgschaft verträgt sich mit dem Commissionsvertrage sehr wohl, und es ist nichts darin enthalten, was das Wesen desselben aufhöbe.

Die Absicht der Contrahenten kann es eben so wenig seyn. Diese geht auf Seiten des Committenten zunächst dahin, sich eine grössere Sicherheit zu verschaffen. Diese nun erhält er nicht dann, wenn er sich allein an seinen Commissionair halten muss, sondern gerade dadurch, dass er zwei Schuldner statt eines hat. Der Commissionair aber will die Provision verdienen, und kann sich für sicher darin halten, weil er sich ja die Dritten, für welche er garantirt, selbst wählt. — Die Absicht des Committenten geht gewiss aus manchen im Leben vorkommenden Erscheinungen zur Genüge hervor. Wie oft mag ein Committent wohl das del Credere eines Commissionairs annehmen, oder selbst verlangen, welchem persönlich er für den Betrag des in Frage stehenden Geschäftes nur schwer Credit bewilligen würde. Aber er hat einen Schuldner mehr; er hat insbesondre das Recht, zu erwarten, dass der Commissionair in der Wahl seiner Contrahenten aufmerksamer seyn werde, und vertraut der Rechtlichkeit

Digitized by Google

desselben so weit, dass er keinen Verlust befürchtet, wenn seinem Commissionair die Gelder eingehen. Es kommt aber dabei auch noch in Betracht, dass man dem del Credere einen solchen Einfluss auf das Verhältniss zwischen dem Committenten und Commissionair nicht einräumen kann, ohne zugleich zuzugeben, dass es auf das Contractsverhältniss zwischen dem Letzteren und dem Dritten, mit welchem er contrahirt, einwirke. Der Dritte aber muss jeden Falls doch der Sache fremd bleiben, da wenigstens im Entferntesten kein Grund vorhanden ist, von der Regel, dass Verträge nur unter den Contrahenten, nicht aber für dritte Personen Rechtsverhältnisse begründen können, hier eine Ausnahme zu machen. —

Es ergiebt sich aber aus der bisherigen Deduction dass, wenn Gesetze dem del Credere eine besondere, der Bürgschaft an sich widerstreitende, mit dem Wesen eines Mandates unverträgliche Wirkung auf das Contractsverhältniss, welches zwischen dem Committenten und Commissionair besteht, beilegen, diese Wirkung auf den in dem Gesetze enthaltenen Fall beschränkt, nicht aber durch Analogie ausgedehnt werden darf. Dies ist nothwendige Folge schon davon, dass die bezeichnete Wirkung eine Anomalie enthält, die nie einer ausdehnenden Erklärung fähig ist; daher sind namentlich die oben angeführten Vorschriften des frankfurter und des hamburger Rechts streng auf die Vindication zum Verkaufe eingesandter Commissionswaaren, oder den Erlös im Concurse des Commissionairs, zu beschränken.

Eine Frage, die in dem weiter unten zu erzählenden Rechtsfalle zur Sprache kam, war noch die, ob das del Credere und dessen Wirkung auf den Commissionshandel einzuschränken sey, oder ob beides

Digitized by Google

auch in anderen, — namentlich in Maklerverhältnissen — vorkommen dürfe? So weit allein von der Verpflichtung des del Credere Stehenden die Rede ist, ist die Frage eine ziemlich gleichgültige. Wenn aber particularrechtlich dem del Credere gewisse Wirkungen beigelegt werden, durch welche das Contractsverhältniss wesentlich modificirt werden soll, kann sie sehr wichtig werden. An und für sich nun lässt sich nicht leugnen, dass, wenn auch das Institut durch das Bedürfniss beim Commissionshandel entstanden ist, es sich doch denken lasse, dass es bei ähnlichen Geschäften in seiner ganzen Eigenthümlichkeit vorkommen könne, dass also z. B. jeder einfache Mandatar &c. del Credere stehen könne. Nur ist nicht jede Garantie, die Kaufleute in ihren Geschäften unter dem Namen del Credere leisten, ein wirkliches del Credere. Vielmehr können alle auf speciellen Gesetzen beruhenden singulairen, d. h. alle diejenigen Wirkungen, die nicht schon aus der *Garantie* folgen, nur da eintreten, wo alle bei dem del Credere im Commissionshandel Statt findenden Voraussetzungen angetroffen werden. Um also annehmen zu dürfen, der del Credere Stehende sey Selbstschuldner, allein Verhafteter geworden, und das Eigenthum und Vindicationsrecht dessen, für den er eine Waare verkaufte, falle weg, muss mindestens die Waare von dem Verkäufer im eignen Namen, nicht auf den Namen ihres Eigners verkauft seyn. Das hamburgische Recht setzt dies in der oben (Note 14) angeführten Stelle in sofern voraus, als es in dem Falle, wo der Committent den Kaufpreis selbst einzucassiren befugt ist, den curatoribus bonorum die Pflicht auflegt, denselben jura cessa zu ertheilen; was nicht nöthig wäre, wenn der Commissionair als simpler Mandatar im Namen des Committenten verkauft

Digitized by Google

hätte. Ueberall wo Einer aus einem einfachen Mandate auf den Namen seines Auftraggebers contrahirt, erwirbt er diesem, und nicht sich selbst, gegen den Dritten Rechte und begründet für ihn Pflichten. Der Ausdruck del Credere kommt freilich unter Kaufleuten sehr oft auch in andern Verhältnissen vor. Allein dies darf nicht irre machen. Der einmal geläufig gewordene Ausdruck macht es nicht; vielmehr ist in solchen Fällen eine simple Garantie anzunehmen.

Die Mehrzahl der hier erörterten Grundsätze kam kürzlich in den hamburgischen Gerichten zur Erörterung.

Früchte (Südfrüchte) werden, ihrer verderblichen Beschaffenheit wegen, in Hamburg oft sehr bald nach ihrer Ankunft in Auction verkauft. In diesen Auctionen nun kaufen eine Menge kleiner Detaillisten, die dem Kaufmann selbst dem Namen nach fremd sind, die aber der Makler sehr wohl kennt und beurtheilen kann; ferner wünschen manche derselben so kleine Quantitäten, als halbe, viertheil Kisten &c. zu erwerben, wie nie ein Kaufmann verkauft. Es ist hier daher in beider Hinsicht gebräuchlich, dass der verkaufende Makler dem Kaufmanne den richtigen Eingang der Gelder garantirt, und auch wohl einen oder mehrere Cavelinge auf seinen Namen kauft und unter diejenigen, die nur geringere Quantitäten gebrauchen, vertheilt. Dies Verhältniss bestand auch zwischen mehreren hiesigen Handlungshäusern und dem Makler M. Dieser hielt die Auctionen als Makler, betrieb die Eincassirung der Gelder, schrieb deshalb die Rechnungen –, jedoch regelmässig mit dem Zusatze „nomine Verkäufer," — aus, garantirte dem Verkäufer deren Eingang, und berechnete sich dafür unter dem Namen del Credere eine Vergütung von 2 pCt. Auf diese Weise hätte derselbe auch für das Haus G. u. S. im Juni 1832,

Digitized by Google

Auctionen von Früchten gehalten. Ehe jedoch die Gelder sämmtlich eingegangen waaren, starb M., und da sein Nachlass nicht zur Berichtigung seiner Schulden hinreichte, hatten seine Erben denselben nur cum beneficio inventarii angetreten. Der Verfügung der Fallitenordnung gemäss wurden ihnen aus der Zahl der Erbschaftsgläubiger Administratoren beigeordnet. Diese fuhren nun nicht nur fort, die ausstehenden Auctionsgelder einzucassiren, sondern, impetrirten auch, da ihnen hierin theils durch die Verkäufer, theils selbst durch solche Käufer, welche ängstlicher oder vorsichtiger waren, Schwierigkeiten in den Weg gelegt wurden, einen Arrest bei einem der letzteren. Bei der Prosecution des Arrestes justificirten sie denselben durch Bezugnahme auf den Artikel 26 der neuen Fallitenordnung, und suchten bei der weiteren Verhandlung der Sache auszuführen, dass durch das del Credere der M. aufgehört habe, einfacher Mandatar zu seyn, vielmehr procurator in rem suam 16) geworden sey. Ihr Antrag ging dahin, dass der Befehl für prosequirt erklärt, und die Impetraten G. u. S. verurtheilt werden möchten, ihnen jura cessa gegen diejenigen Käufer, welche die Kaufgelder für in den erwähnten Auctionen gekaufte Früchte noch nicht bezahlt hätten, zu ertheilen.

16) d. h. für Nichtjuristen: ein Mandatar, der zwar in Folge einer Vollmacht eines Dritten, aber zum eignen Nutzen handelt, also z. B. ein Cessionar, der, nach römischem Rechte, neben der Cession einer Forderung zu deren Geltendmachung immer noch einer Vollmacht bedurfte. — Einer ausführlichen Erzählung der Parteivorträge bedarf es hier nicht. Nur das ist zum Verständnisse zu erwähnen, dass die Impetraten Auskehrung der seit M's Tode von den Administratoren eincassirten Gelder durch eine Widerklage forderten.

Digitized by Google

Das Handelsgericht erkannte jedoch am 3. Juni 1833:

„Da das mandatum simplex mit dem Tode des einen oder andern Theiles aufhört, also auch hier das, der klägerischen Behauptung nach, dem verstorbenen Makler M. ertheilte Eincassirungsmandat durch dessen Ableben erloschen ist, die Natur eines solchen Mandates auch durch die übernommene Garantie für die Solvenz dessen, von dem die Gelder einzucassiren sind, nicht geändert wird, indem es gänzlich unerforderlich ist, dass der Mandatar, der zugleich Bürge ist, dadurch schon procurator in rem suam oder cessionarius werde; da auch die Bezeichnung dieser Garantie mit dem Ausdrucke del Credere hieran, an und für sich, und abgesehen von speciellen gesetzlichen Bestimmungen, nichts ändert, weil auch das del Credere keine Novation enthält, und die Absicht dessen, dem del Credere gestanden wird, nicht Tausch der Sicherheit, sondern vermehrte Sicherheit ist,

Sieveking v. d. Assec. f. R. e. ungen. Dritten §. 49.

Vincens exposition raisonnée &c. T. 2. p. 136.

da es sonach hinsichtlich des Klagefundaments nur noch darauf ankommt, ob Artikel 26. No. 2. der N. F. O. hier Anwendung finde, dieses aber keineswegs angenommen werden kann, indem, selbst wenn eine Fallitmasse klagend aufgetreten wäre, doch nicht der Fall vorläge welchen das Gesetz im Auge hat, der nämlich, dass ein auf eignen Namen handelnder Commissionair Commissionsgüter verkauft hat, vielmehr hier die Verhältnisse des Maklers, der, gerade im Gegensatze des Commissionairs, weder für auswärtige Rechnung,

Digitized by Google

noch auf eignen Namen handeln darf, vorliegen, wie denn auch hier, ausweise der Belege A. ad except., die Beklagten als eigentliche Verkäufer angegeben sind, Kläger auch selbst einräumen, dass defunctus M. nomine Verkäufer eincassirt habe; da auch ferner, selbst wenn man, — im Widerspruche freilich mit der verfügten Ertheilung der jura cessa, — annehmen wollte, das Gesetz involvire auch den, doch nur selten vorkommenden Fall, dass der Commissionair nicht auf eignen Namen, sondern noie. des Committenten gehandelt und abgeschlossen habe, denn doch vom allgemeinen Rechte abweichende, speciell für den Commissionshandel, und selbst da beschränkt gegebene Gesetze nicht auf die wiederum ganz speciellen Verhältnisse der Makler Anwendung leiden; da auch der replicando erwähnte Beitritt der Beklagten zur Administration der Beneficialmasse unter den obwaltenden Umständen noch kein factum concludens für den Verzicht auf ihre erworbenen Rechte abgiebt, schon deshalb nicht, weil Beklagte ja jedenfalls für das vor dem Ableben des M. Eincassirte zur Masse gehn mussten, und sie nicht mit Bestimmtheit wissen konnten, wie viel schon eincassirt gewesen"

„dass der unter dem 10. Januar d. J. gelegte Befehl für nicht justificirt zu erklären, und derselbe daher von Klägern Impetranten, welche hiemittelst in die Kosten des Processes verurtheilt werden, sub poena cassationis desselben wieder aufzuheben, Kläger auch, da zugleich hier die Reconventional-Ansprüche für zu Recht ausgeführt zu erachten sind, als Widerbeklagte schuldig seyen, innerhalb acht Tagen sub poena 10 ℔, den Beklagten

Digitized by Google

Widerklägern eine genaue und vollständige, nach den Auctionstagen, Namen der Käufer, Cavelingen, Kisten und Preisen detaillirte Aufgabe, über die für Beklagte Widerkläger, in den von defuncto M. am 20., 22. und 26. Juni 1832 gehaltenen Auctionen, verkauften Früchte zu ertheilen, und zwar unter genauer Aufgabe, wie viel bei Lebzeiten defti M. bereits eincassirt gewesen, auch die nach dem Tode desselben für solche Auctionswaaren der Beklagten Widerkläger eincassirten Gelder, nebst den Zinsen vom Tage der widerrechtlichen Eincassirung, auszukehren; und bleiben Beklagten Widerklägern alle weiteren Anträge und competentia nach beigebrachter Abrechnung reservirt".

Gegen dieses Erkenntniss appellirten zwar die Kläger Impetranten, es wurde aber unter dem 15. Juli 1833 vom Obergerichte bestätigt, wobei die Sache, da in Hamburg gegen zwei gleichlautende Urtheile keine weitere Appellation Statt findet, ihr Bewenden haben musste.

M. Pöhls, Dr.

II.

Ueber den Umfang der Verbindlichkeit bei Schiffsrhedern.

Es ist eine im heutigen Seerecht bestrittene Frage, ob die Rhederei als solche den Schiffsgläubigern persönlich hafte, und mithin denselben auch dann für ihre Forderungen aufkommen müsse, wenn der Betrag dieser den ganzen Werth des Schiffes und was dahin zu

Digitized by Google

rechnen übersteigt, oder ob es in solchem Falle dem einzelnen Rheder, welcher sich nur nicht speciell verbindlich gemacht hat, zu gestatten sey, durch den Abandon seiner Schiffsparte sich von jedem weiteren Anspruche gegen ihn frei zu machen.

Während das römische Recht jene Frage ohne Unterschied zum Nachtheil der Rheder entscheidet, findet man theils schon in den Rechtsquellen oder Seerechten des Mittelalters, theils in neueren Particulargesetzen und Schriftstellern, insbesondere in einzelnen Anwendungen, häufig den entgegengesetzten Grundsatz aufgestellt, und es lässt sich wohl im Allgemeinen nicht verkennen, dass diese Ansicht den veränderten Verhältnissen, bei dem ausgedehnteren und umfassenderen Betriebe des Seehandels und der Kauffahrteischifffahrt, als die angemessenere erscheint, wenn gleich die Gültigkeit derselben im Einzelnen, namentlich da, wo sich keine ihr entsprechende gesetzliche Vorschriften finden, immer erheblichen Zweifeln ausgesetzt bleiben wird.

Das Letztere ist denn auch in Hamburg der Fall. Abgesehen von dem was unser Statut (Tit. 18 Pars II.) über Bodmereien enthält, fehlt es uns beinahe gänzlich an allen particularrechtlichen Bestimmungen in Beziehung auf die Verhältnisse zu Dritten, und es bleibt mithin für die Entscheidung vorkommender Streitigkeiten nur die Anwendung des römischen Rechts, oder die Analogie der neueren Seerechte übrig.

Welche von diesen beiden Rechtsnormen aber hier den Vorzug verdiene, darüber hat sich das hiesige Handelsgericht bereits in einem Rechtsfalle ausgesprochen, dessen ausführlichere Mittheilung, wie Einsender hofft, für den Leser dieser Zeitschrift nicht ganz ohne Interesse seyn dürfte.

Digitized by Google

Bei dem im Jahre 1821 Statt gehabten öffentlichen Verkaufe des hamburgischen Schiffes Cuxhaven, blieb ein grosser Theil der auf diesem Schiffe haftenden Schulden ungedeckt. Dies war namentlich mit den Forderungen derjenigen Handwerker der Fall, welche im Jahre 1819, zum Behuf einer derzeit durch den correspondirenden Rheder des Schiffes angeordneten bedeutenden Reparatur, die erforderlichen Arbeiten und Materialien geliefert hatten. Es versuchten diese Handwerker demnächst in dem Wege des Processes von der Rhederei das Fehlende zu erhalten, indem sie sich anfänglich zu einer Klage gegen sämmtliche Rheder vereinigten; in der Folge aber, als sie mit der Combination nicht durchdringen konnten, ein Jeder für sich die einzelnen Mitrheder abgesondert, nach Verhältniss ihrer Schiffsparten, in Anspruch nahmen.

So entstand eine Reihe von Processen, von denen einige sogar in die dritte Instanz an das Oberappellationsgericht zu Lübeck gelangten*); der hier mitzutheilende aber in den Schranken des Handelsgerichts seine Beendigung fand.

Der Schiffsbaumeister R. klagte im Jahre 1826 gegen die Erben des damals schon verstorbenen Capitains M., welcher zugleich Mitrheder des Schiffes Cuxhaven zu $^1/_{16}$ gewesen war, auf Bezahlung ihres Antheils an dem Rückstande seiner Reparaturrechnung, betragend 5925 ℔ 2 ß Cour. nach Abzuge dessen, was er darauf abschläglich aus dem öffentlichen Verkaufe des Schiffes erhalten hatte, welches 2133 ℔ 12 ß Cour. betrug. Er producirte zugleich die Rechnung selbst,

*) Einer derselben, sub rubro Richters contro Wittwe Liebrecht, findet sich in Heise und Cropp's jurist. Abhandlungen Bd. I. No. XXIV. S. 532. u. f. kurz erzählt.

Digitized by Google

welche von dem beklagtischen Erblasser, durch dessen unter derselben befindliche Unterschrift, als richtig anerkannt worden war.

Die hered. nom. Beklagten gaben sämmtliche factische Behauptungen der Klage zu, bestritten jedoch die Klage vorzüglich aus dem Grunde, weil der Kläger, als das Schiff auf Andringen der Schiffsgläubiger verkauft worden sey, aus dem Erlöse auch seinen verhältnissmässigen Theil bekommen habe, und die $^{1}/_{16}$ Parte, welche ihr Erblasser in dem Schiffe gehabt, zur Befriedigung der Gläubiger, so weit sie reichte, verwandt worden. Sie stellten zunächst das Princip, dass der Rheder persönlich für alle Schulden, die des Schiffes wegen contrahirt würden, auch über den Werth des Schiffes hinaus haften müsse, in Abrede. Was das römische Recht darüber ergeben möge, bemerkten sie, gehöre nicht hieher; alle neueren Seerechte hätten das entgegengesetzte Princip sanctionirt, die Schriftsteller wären ihnen gefolgt, und wenn auch das hamburgische und hanseatische Seerecht sich nicht direct darüber aussprächen, so enthielten sie doch Folgerungen, die deutlich das zum Grunde liegende Princip verriethen. Sie bezogen sich dabei u. a. auf zwei in ähnlichen Sachen der Parteien abgegebene Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, aus deren einem (in Sachen Richters contra Wittwe Liebrecht) sie herzuleiten suchten, dass der Kläger wenigstens, wenn er das entgegengesetzte Princip als für Hamburg gültig behaupten wolle, einen solchen Handelsgebrauch beweisen müsse. Uebrigens könne die Anerkennung der Richtigkeit der Rechnung durch den beklagtischen Erblasser nichts entscheiden, da dieselbe nicht in der Absicht sich persönlich zu verpflichten, sondern speciell zu dem Zwecke geschehn sey, dem Kläger die Verfolgung

Digitized by Google

seiner Ansprüche an das Schiff dadurch zu erleichtern, und ihm den Weg zu der Liquidation, die bei dem entstandenen Particularconcurse der Gläubiger nothwendig geworden, zu bahnen; es habe dadurch nur die Summe seiner Rechnung, und dass die Arbeiten und Materialien wirklich aufgewandt worden seyen, verificirt werden sollen, welche Behauptung Beklagte sich eventualiter zu erweisen erboten. Ausdrücklich geleugnet ward noch, dass der Auftrag zu der fraglichen Reparatur vom beklagtischen Erblasser ertheilt worden sey, wogegen sich denn freilich in dem replicarischen Vortrage vielmehr die ausdrückliche Aufstellung findet: „dass der beklagtische Erblasser allerdings die Reparatur gekannt und mitbeordert, dass er nicht allein mit dem buchführenden Rheder über dieselbe gesprochen, sondern auch darüber täglich mit dem Kläger verhandelt habe, ja selbst bei dem Bau täglich gegenwärtig gewesen sey, und Alles aufs genaueste gesehn und angeordnet habe;“ welchem indess duplicando widersprochen und in specie geleugnet wurde, dass beklagtischer Erblasser gewusst, wie die Schiffscasse zur Bezahlung dieser Reparatur nicht hinreichend gewesen sey.

Nach durchgehandelter Sache erkannte die erste Kammer des Handelsgericht am 27. Novbr. 1826 folgendergestalt:

Da hered. nom. Beklagte die klägerische Rechnung ihrer Grösse und der Richtigkeit der einzelnen Theile nach anerkennen, auch einräumen, dass die darin befragten Reparaturen wirklich für das Schiff Cuxhaven geliefert worden, ferner einräumen, dass ihr Erblasser $^1/_{16}$ Parte in diesem Schiffe als Mitrheder Antheil gehabt hat, so wie, dass der dirigirende Rheder dieses Schiffes jene

Digitized by Google

Reparaturen beordert, und dass aus dem Schiffe und dessen Zubehör nicht mehr als abzüglich angegeben für des Klägers Forderung sich ergeben hat; da nun der dirigirende Rheder als solcher der Mandatar der sämmtlichen einzelnen Mitrheder oder Schiffsfreunde ist, und als solcher hier geständlich gehandelt hat, und hier, wie überall, der Grundsatz: quod quisque per alium facit, id ipse fecisse videtur (was Jemand durch einen Andern thut, wird als von ihm selbst gethan betrachtet) eingetreten, auch der klägerische Erblasser geständlich die eingeklagte Rechnung durch seine Unterschrift als richtig anerkannt hat; und wenn gleich diese Anerkennung von demselben nur in der Qualität als Schiffer, welcher das Schiff geführt, und nicht in der Qualität als Mitrheder vollzogen worden ist, diese Anerkennung dennoch immer den Beweis der Thatsache liefert, dass *derselbe* — der beklagtische Erblasser — diese Reparaturen, und dass solche im Auftrage des dirigirenden Rheders, welcher auch sein Bevollmächtigter zu seinem $^1/_{16}$ Part war, vorgenommen und an diesem Schiffe beschafft, immer gekannt hat, und dass er noch dazu als Schiffscapitain und Sachverständiger solche gerechtfertigt hat; da es nun in diesem Falle auf alle Weise klar, dass der beklagtische Erblasser für eine solche, von seinem Mandatar in seiner Gegenwart und selbst unter seiner factischen Theilnahme vorgenommene und vollzogene Reparatur, an seinem und seines Mandatars, des dirigirenden Rheders Wohnorte, wo das Schiff nach vollendeter letzten Reise ruhig in seinem Bestimmungs- und nicht in einem Nothhafen" gelegen, an diesem ihm

Digitized by Google

mitgehörenden Schiffe, persönlich aufzukommen hat, nach dem hieselbst geltenden Rechte auch selbst wenn solche, in Verbindung mit den übrigen Forderungen welche auf diesem Schiffe haften, den Werth desselben und was dem anhängig übersteigt, die Stipulationen fremder Seerechte dabei aber eben so gleichgültig als die Meinungen einzelner dritter Personen erscheinen;

Da endlich jedoch der Sachlage nach, und der bei Entscheidung in dergleichen Rhederei-Angelegenheiten vorkommenden Schwierigkeiten und Verwickelungen, haered. nom. Beklagte keinesweges als frivole litigantes, oder als solche welche Kosten veranlasst haben erscheinen, nach diesen Grundsätzen auch nicht nur über die gegenwärtigen, sondern auch über die frühern dieser Forderung wegen erwachsenen, Processkosten zu entscheiden, die Verzugszinsen aber allerdings vom Tage der bei dem öffentlichen Verkaufe dieses Schiffes qu. geständlich geschehenen Profession für die libellirte Forderung, als vom Tage der geständlich erfolgten Zahlung des Erlöses-Antheil für diese abschlägliche Zahlung an zu berechnen:

Dass haerd. nom. Beklagte — die libellirten 370 ℔ 5 ß Cour. $^1/_{16}$ Theil der klägerischen Forderung — mit den Verzugszinsen vom Tage der bei dem öffentlichen Verkaufe des besagten Schiffes Cuxhaven, d. 21. Septbr. 1821 gemachten Profession derselben, nach Abzug der aus diesem öffentlichen Verkaufe resultirten abschläglichen Zahlung von 133 ℔ 6 ß, nebst gleichen Verzugszinsen dafür vom Zahltage d. 16. Decbr. 1823, innerhalb 8 Tagen

Digitized by Google

Klägern s. p. executionis zu bezahlen schuldig, die Kosten dieses Verfahrens aber, auch die früheren zwischen den Parteien dieser Forderung wegen erwachsenen, zu compensiren.

Gegen dieses Erkenntniss wurde das Rechtsmittel der Restitution ergriffen, und es erkannte hierauf die zweite Kammer des Gerichts am 31. Januar 1827 reformatorie:

Da die Entscheidung des gegenwärtigen Processes nur von der Frage abhängt, ob ein Mitrheder, welcher nicht als dirigirender Rheder gehandelt, oder nicht persönlich contrahirt hat, über den Werth des Schiffes hafte, unser topisches Recht diese Frage aber nicht bestimmt entscheidet, man daher bei der Entscheidung dieser Frage auf dasjenige zurückgehen muss, was im Allgemeinen von den übrigen seefahrenden Nationen über diesen Punct angenommen wird, alle neueren Seerechte, und sämmtliche über Seerecht handelnde Schriftsteller, welche sowohl in dem zu den Acten gebrachten obergerichtlichen Erkenntnisse als in den Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts angeführt sind, die Frage zu Gunsten der Rheder entscheiden, auch in Hamburg von jeher diese Meinung unter den Kaufleuten gegolten hat, wie dies sich aus den Schriften von Langenbeck und Klefecker ergiebt, auch das Obergericht annoch in neuesten Zeiten die Ansicht ausgesprochen hat, dass die Schiffsrhederei, wenn sie von Mehreren betrieben werde, die Natur einer wahren compagnie anonyme habe, wobei die dritten Contrahenten sich nur an das bekannte Societätsvermögen zu halten hätten, demgemäss die Rheder, welche die Reparatur nicht beorder-

Digitized by Google

ten, auch nicht weiter als bis zum Werthe des Schiffes verhaftet seyn können, unter diesen Umständen es nicht darauf ankommen kann, dass der Erblasser der haered. nom. Beklagten die Rechnung des Klägers unterschrieben hat, indem er dies nur in seiner Eigenschaft als Capitain that, um die Richtigkeit der Rechnungen zu constatiren, ohne dadurch eine persönliche Verbindlichkeit begründen zu wollen: —

Dass das Erkenntniss a quo d. d. 27. Novbr. v. J. wie hiedurch geschieht, wieder aufzuheben, haered. nom. Beklagte von der angestellten Klage zu entbinden, und sind die Kosten dieses Verfahrens, wie bereits die Kosten der ersten Instanz compensirt sind, zu compensiren, auch wird die Sache event. an die erste Kammer des Handelsgerichts remittirt.

Aber nachdem der Kläger hiergegen wiederum Contra-Restitution nachgesucht hatte, erfolgte in der Sitzung der vereinten Kammern*) am 27. März 1827 das Erkenntniss in contrarestitutorio:

dass das Erkenntniss de 27. Novbr. a. pr. unter Wiederaufhebung des Erkenntnisses

*) Für Diejenigen welche das Verfahren in unserem Handelsgerichte nicht kennen, sey hier nur kurz bemerkt, dass in solchen Fällen, wo die Beschwerdesumme Bco.ℛ 500, — nicht übersteigt, der Instanzenzug von einer Kammer des Handelsgerichtes an die andere, unter dem Namen der impetratio restitutionis, — im Fall der Abänderung des ersten Urtheiles aber, unter dem der imp. contrarestitutionis, an die vereinten Kammern geht, wobei sämmtliche neun kaufmännische Richter (nicht nur die beiden in jeder Kammer zur Zeit mitsitzenden) assistiren.

Digitized by Google

a quo de 31. Januar a. c. alles Inhalts wiederum herzustellen, die Sache eventualiter an die erste Kammer zu remittiren, die Kosten auch dieser Instanz aber zu compensiren.

Einsender begnügt sich zum Schlusse auf die aus der vorstehend mitgetheilten Entscheidung der ersten und dritten Instanz hervorgehenden Resultate kürzlich aufmerksam zu machen, welche seines Bedünkens folgende sind:

1) dass die oben von uns aufgestellte Frage: ob der nicht persönlich contrahirt habende Rheder allemal für befugt zu achten sey, durch den Abandon seiner Schiffsparte, sich denjenigen Ansprüchen der Schiffsgläubiger, die den Werth des Schiffes übersteigen, zu entziehen, nach hamburgischem Rechte verneint werden müsse;

2) dass insbesondere nach demselben die Mitrheder, welche aus ihrer Mitte einen Buchführer erwählt haben, gehalten seyen, alles das, was dieser ihr Bevollmächtigter in solcher Eigenschaft gethan hat, als von ihnen selbst geschehen zu betrachten, und solchergestalt auch mit ihrem anderweiten Vermögen dafür aufzukommen;

3) dass Letzteres ganz vorzüglich von denjenigen Mitrhedern gelte, welche, wie dies regelmässig bei dem Capitain, wenn derselbe Mitrheder, der Fall seyn wird, von den durch den dirigirenden Rheder geschlossenen Acten und contrahirten Verbindlichkeiten Kenntniss genommen, oder dieselben auf irgend eine Weise, sey es ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt haben;

wobei er jedoch nicht umhin kann zu bemerken, dass der sub 2 bezeichnete Grundsatz weder mit den Ansichten des Oberappellationsgerichts (m. s. die oben

Digitized by Google

allegirte Abhandlung „vom correspondirenden Rheder“ in den jurist. Abhandlungen von Heise und Cropp) noch mit denen des neuesten Schriftstellers über diese Materie (Dr. M. Pöhls Handelsrecht Bd. 3. Th. 1. S. 119 u. f.) übereinstimmt. *)

— m —

III.

Ueber Bankzahlungen.

(Vgl. Heft I. pag. 22).

J. F. H. Wittwe war im October 1831 an J. O. & Co. Bco ℔ 495, und Bco ℔ 147, für zwei gekaufte Waarenpöste schuldig geworden. Sie befand sich im Besitz eines von J. A. Geber acceptirten, am 14. October fälligen, Wechsels von Bco ℔ 600, dessen Belauf sie zum theilweisen Abtrag jener Schuld bestimmte, und den sie deshalb am Verfalltage mit der Banco-Anweisung: „in Banco an J. O.“ dem J. H. Geber zum

*) Das Oberappellationsgericht zu Lübeck stimmt allerdings dem sub 2 aufgestellten Satze nicht unbedingt bei, obgleich es noch weniger dem vom Obergerichte angenommenen Grundsatze beipflichtet, dass, aus einer Forderung wie der oben erwähnten, nur ein Recht auf das Schiff und dessen Frachten erworben werde. Es gesteht vielmehr eine persönliche Verbindlichkeit der Rheder auch über den Werth des Schiffes und der Frachten hinaus zu, aber es stellt bestimmte Gränzen für den Umfang der Rechte des correspondirenden oder dirigirenden Rheders auf, und spricht diesem namentlich das Recht ab, ohne Zuziehung der Mitrheder eine so grosse Reparatur vorzunehmen, der die Mitrheder einen Verkauf des Schiffes oder ihrer Parten

Digitized by Google

Abschreiben zusandte. Geber hatte an Wilhelm Warburg einen gleichen Betrag zu fordern, und übertrug daher diesem die Abschreibung an J. O. — War-

---

vielleicht vorgezogen haben würden. Und da ist es zu bedauern dass aus den angezogenen handelsgerichtlichen Erkenntnissen über diesen wesentlichen Punct Nichts zu entnehmen ist; denn, wenn auf der einen Seite die Anführung der Rechtsregel: Quod quis per alium &c. auf eine unbedingte Verpflichtung der Mitrheder aus den Handlungen des von ihnen gewählten dirigirenden Rheders hinzudeuten scheint, so widerspricht dem wieder die Aufnahme des Umstandes in die Entscheidungsgründe; „dass im vorliegenden Falle eine Genehmigung des Beklagten hinzukomme, der als Sachverständiger den Bau beaufsichtigt," — was ja überflüssig, und mithin wohl nicht geschehen wäre, hätte das Handelsgericht diesen letzteren Punct für irrelevant, und den ersten an sich für entscheidend erachtet. — Pöhls macht in den Befugnissen des dirigirenden Rheders einen ähnlichen Unterschied wie Cropp in der angef. Abhandlung, nur dehnt er sie etwas weiter aus. Dagegen stellt er noch eine eigene Distinction auf, die jedoch praktisch selten anwendbar seyn möchte. Er sagt nämlich (Handelsr. B. III. Thl. 1. p. 122): „Wusste der Dritte dass der dirigirende Rheder in dieser Eigenschaft mit ihm contrahirte, so hat er unbedenklich einen Anspruch an die Person der übrigen Rheder, und nicht bloss an das Schiff. Contrahirte er aber mit ihm allein, so hat er nur in sofern einen Anspruch an das Schiff, als der Contract von der Art ist dass er ein dingliches Recht begründet." Gegen das letztere lässt sich theoretisch wohl Nichts einwenden; das Wort unbedenklich im ersten Satze ist dagegen, — wenigstens nach dem von Pöhls selbst Vorangestellten sowohl, als nach dem Grundsatze von Cropp, — nur mit der Bedingung zu verstehen, dass die Handlung des dirigirenden Rheders eine in den Gränzen der Befugnisse desselben liegende, gewesen sey.

Anm. d. Red.

Digitized by Google

burg liess auch wirklich am 14. October durch die Conto des Geldwechslers H. J. Wetzlar Bco ℔ 600, an J. O. abschreiben.

Nun traf es sich aber, dass J. O. selbst an W. Warburg eine Summe von circa Bco ℔ 700, liquide zu fordern hatte, um welche derselbe gerade vor einigen Tagen von ihm gemahnt war. Als er daher die am 14. October eingegangenen Bco ℔ 600, bei Wetzlar nachfragte, und die Aufgabe „für W. Warburg" erhielt, beruhigte er sich dabei, und nahm den Posten ohne weitere Nachfrage und Erörterung als Zahlung auf die Warburgsche Schuld an. Erst vier Wochen später, wo er der W. Wittwe ein Duplicat seiner Rechnung schickte, klärte sich die Sache auf, und kam jetzt zur gerichtlichen Contestation, indem W. Warburg inzwischen insolvent geworden war.

H. Wittwe stellte sofort (um ihr etwaniges Wechselrecht nicht zu verlieren) am 19. November 1831 gegen S. H. Geber eine Klage an, zur Bezahlung des ihm am 14. October zum Abschreiben an die Conto von J. O. geschickten Wechsels, da der Betrag auf dieser Conto bis dato noch nicht eingegangen sey. Der Beklagte antwortete: die Summe sey allerdings am nämlichen Tage auftragsgemäss an J. O. abgeschrieben, und producirte zum Beweis eine Bescheinigung des Bankbuchhalters darüber; Klägerin replicirte: es sey durch diesen Bancoschein nicht bewiesen, dass der Posten für sie, die Klägerin, und zu ihrer Verfügung abgeschrieben sey, worauf es grade ankomme, da J. O. & Co. denselben für eine Schuld von Warburg valediren lassen wollten. Sie bitte daher, bei nicht erwiesener Einrede, dem Wechselprocesse gemäss, sofortige Verurtheilung. — Beklagter duplicirte: wenn behauptet werde, der Posten

Digitized by Google

sey im Auftrag und für Rechnung eines Andern an J. O. abgeschrieben, so müsse Klägerin dies beweisen. Sie hätte an J. O. & Co. Anzeige von der aufgegebenen Abschreibung an seine Conto machen müssen. Es wären aber auch J. O. & Co. gehalten gewesen bei Warburg nachzufragen; denn erst die auf das Nachfragen gemachte Aufgabe könne entscheiden wofür die Abschreibung valedire, und der Empfänger könne sich das Geld ohne Nachfrage gar nicht zueignen. Wäre bei Warburg nachgefragt, so wäre dort die richtige Aufgabe erfolgt; es könne auch noch jetzt bei demselben nachgefragt werden. Warburg habe am 14. October dem Beklagten durch Billet angezeigt, selbigen Tages die Abschreibung für dessen Rechnung besorgt zu haben, habe auch ihn, den Beklagten, in seinen Büchern für diesen Posten belastet. — Von Wechselprocess könne gar nicht die Rede seyn, da es sich nur um Erfüllung eines Auftrages zur Zahlung handle; — ohnehin habe sich die Klägerin, da sie jetzt erst nach 5 Wochen mit ihrer Sache auftrete, präjudicirt, und den Beklagten in Schaden gebracht, der, wenn er früher davon in Kenntniss gesetzt worden wäre, selbst im ungünstigsten Fall sich an den damals noch solventen Warburg hätte halten können.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte auf diese Verhandlung am 1. December 1831:

da derjenige, welcher durch eine andere Conto in Banco abschreiben lässt, für die gehörige und vollständige Beschaffung der Aufgabe an den, welchem solcher Posten der Ordre gemäss zugeschrieben worden, Sorge tragen muss, — indem die Nachfrage abseiten dieses Letzteren keine obligatorische Pflicht ist — und bis solche Auf-

Digitized by Google

gabe erfolgt ist, für solchen Posten creditirt zu werden nicht verlangen kann,

Da, dass solche gehörige und vollständige Aufgabe beschafft worden, in substrato nicht einmal behauptet, minder denn bescheinigt ist, indem das producirte Billet des Warburg, Anlage B. an den Beklagten S. H. Geber, und nicht an J. O. gerichtet ist, an welchen letzteren die Aufgabe des W. Warburg, dass die fraglichen Bco℔ 600, für S. H. Geber abgeschrieben seyen, nothwendig, um hier die Zahlung derselben für diesen, den Beklagten, darzuthun, hätte erfolgen müssen,

dass Beklagter den als bezahlt nicht nachgewiesenen Belauf des von ihm acceptirten, ihm zur Zahlung übergebenen Wechsels, gross Bco℔ 600, nebst den Zinsen vom Tage der erhobenen Klage und den Processkosten, der Klägerin innerhalb 3 Mal 24 Stunden sub poena executionis zu bezahlen schuldig sey,

und werden übrigens Beklagtem, der behaupteten Abschreibung wegen, quaevis contra quem et quoscunque geltend zu machende competentia in quantum de jure reservirt.

Hiergegen appellirte Beklagter an das Obergericht, und erlangte auch am 13. Januar 1832 ein ihm günstig abänderndes Erkenntniss, folgendermaassen lautend:

dass formalia appellationis für gewahrt zu erklären, auch materialia anlangend, da zwar bei geständlich eingegangener Wechselverbindlichkeit eine Wechselklage allerdings vorliegt, die Einrede der Zahlung jedoch schon durch den beigebrachten Bancoschein in soweit bewiesen wird, dass

Digitized by Google

am Verfalltage des fraglichen Wechsels eine mit dem Belaufe desselben übereinstimmende Summe, und zwar durch H. J. Wetzlar an die aufgegebene Conto von J. O. abgeschrieben worden, Beklagter hinmit nur noch dafür aufzukommen hatte, dass von H. J. Wetzlar, oder eventualiter bei weiterer Nachfrage, er, Beklagter, als derjenige aufgegeben werde, für dessen Rechnung jener Posten abgeschrieben worden sey, welchen er selbst sodann für die Klägerin aufzugeben hatte, da die noch jetzt mögliche Erfüllung dieser Verbindlichkeit selbst replicando gar nicht verlangt worden ist, und es also darauf, ob und in wie weit letztere noch jetzt stattfinde, nicht ankommt, den Beklagten auch gegen die wider ihn angestellte Klage jedenfalls der Umstand schützt, dass Klägerin den fraglichen Wechsel nach dem Verfalltage in seinen Händen gelassen hat, und einer, auf den Art. 14 der Wechselordnung gestützten Usanze zufolge, hierin eine Quitung liegt, deren Vollgültigkeit in dem vorliegenden Falle um so weniger zu bezweifeln steht, als Klägerin sogar die im römischen Rechte für die Zulässigkeit der Zurückforderung von Quitungen bestimmtan 30 Tage ohne Zurückforderung des Wechsels hat verstreichen lassen,

dass handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 1. Decbr. v. Jahres wieder aufzuheben, und Beklagter, unter Compensirung der Kosten beider Instanzen, von der angestellten Klage zu entbinden, der Klägerin aber hinsichtlich der am 14. Octbr. v. J. von H. J. Wetzlar an J. O. abgeschriebenen Bco ℔ 600, quaevis contra quem et quoscunque geltend zu

Digitized by Google

machende competentia in quantum de jure vorbehalten.

Gegen dies Erkenntniss appellirte nunmehr die Klägerin ihrerseits an das Oberappellationsgericht zu Lübeck, woselbst nach mehr als anderthalb Jahren — S. H. Geber erklärte sich in der Zwischenzeit ebenfalls insolvent — am 30. Septbr. 1833 das Obergerichtliche Urtheil unter Compensation der Processkosten aus etwa folgenden Entscheidungsgründen bestätigt wurde.

„Der Grund, dass das stillschweigende in Händen Lassen des acceptirten Wechsels bei dem Acceptanten, eine Quittung involvire, welche in diesem Fall durch den Ablauf von mehr als 30 Tagen unanfechtbar geworden sey, — wie solches das Obergericht annehme — sey nicht anwendbar, weil sich die gesetzliche Bestimmung über die 30 Tage nur auf schriftliche Quittungen beziehe, und ausserdem auch, wenigstens in Hamburg, ein Gegenbeweis gegen eine irrthümliche Quittung stets zulässig sey. Es komme mithin auf das Innere der Sache an. Hier sey nun in facto aus dem producirten Warburgschen Billet, aus dessen Büchern u. s. w. ausgemacht, dass die durch Wetzlar an J. O. abgeschriebenen 600 ℔ wirklich im Auftrage des Beklagten Geber abgeschrieben seyen. Es frage sich daher nur noch in jure, ob Geber verpflichtet war, gleich bei dieser Abschreibung selbst dafür zu sorgen, dass an J. O. & Co. eine Aufgabe über die Bestimmung des Postens gemacht werde (wie das Handelsgericht annahm) oder ob er (nach der Ansicht des Obergerichts) abwarten durfte, dass deshalb eine Nachfrage an ihn komme. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts müsse man allerdings das erste annehmen, denn es sey Re-

Digitized by Google

gel, dass wenn eine Zahlung möglicherweise auf mehrere Forderungen bezogen werden könne, und der Zahlende nicht gleich bei der Zahlung sich über die Bestimmung derselben erkläre, alsdann die Wahl des Empfängers, und wenn auch dieser sich nicht erkläre, gewisse gesetzliche Vorschriften entscheiden, worunter auch die, dass eine Zahlung eher auf die eigene Schuld des Zahlenden anzunehmen sey, als auf eine fremde. Wer daher die Schuld eines Andern in dessen Auftrag bezahle, sey verpflichtet, darüber dem Empfänger eine Anzeige zu machen, um so mehr, wenn er die Zahlung erst wieder durch einen Dritten leisten lasse. Allein dies sey nicht anwendbar auf Bankzahlungen, da sich der Uebertragung eines Postens in der Bank keine begleitende Erklärung hinzufügen lasse, und daher eine Anzeige über den Zweck der Zahlung, der Natur der Sache nach, immer nur getrennt von der Zahlung selbst erfolgen könne. Insbesondere aber seyen jene Grundsätze nicht anwendbar auf solche Bankzahlungen, die in Folge eines gewöhnlichen Banco - Indossements geschähen. Das Banco - Indossement enthalte nur den Auftrag, die Summe des Wechselbelaufs an die aufgegebene Couto abzuschreiben; wenn also der Acceptant nur diese Summe an gedachte Conto abschreibe oder abschreiben lasse, habe er dem Auftrage vollkommen Genüge geleistet, es wäre denn etwa, dass eine bestehende Usanz ihm noch ausserdem zur Pflicht machte, dem Inhaber jener Conto davon eine Anzeige zu machen. Eine solche Usanz existire aber nicht, vielmehr sey es Gebrauch, dass der Empfänger bei dem Abschreibenden nachfragen lasse, wie selbst das Handelsgericht anerkenne, indem es nur sage, er habe dazu keine Verpflichtung. — Ob J. O. & Co.

Digitized by Google

verpflichtet gewesen seyen, bei Warburg nachzufragen, darauf möge es vielleicht in einem Processe zwischen ihnen und H. Wittwe ankommen, nicht aber in dem hier vorliegenden Processe, wo Geber gegen H. Wittwe gerechtfertigt dastehe, wenn er bei Ausführung des ihm gegebenen simplen Auftrages nur das dabei gebräuchliche Verfahren befolgt habe, und wenn H. Wittwe dadurch zu Schaden komme (indem vielleicht in beiden Processen gegen sie entschieden werde) so müsse sie das als ein zufälliges Unglück betrachten, das durch ihren Auftrag, an J. O. abzuschreiben, ohne dass Geber etwas dabei verschuldet habe, entstanden sey. — Sie könne nämlich dem Geber auch daraus nicht etwa einen Vorwurf machen, dass er nicht selbst direct an J. O. abgeschrieben, denn Geber habe keine eigene Banco-Conto gehabt, wie die Klägerin, nach der bekannten Hamburgischen Einrichtung, aus dem Addressbuche hätte wissen müssen (!) — Endlich aber habe Klägerin auch selbst einigermaassen Schuld an der Statt gehabten Verwickelung, die sie hätte vermeiden können, wenn sie in den nächsten Tagen bei J. O. & Co. nachgefragt hätte, ob der Betrag eingegangen sey."

Um die Zeit, als dieß Erkenntniss des Oberappellationsgerichts erschien, und die erzählte Streitsache definitiv beendigte, war J. F. H. Wittwe bereits auch von J. O. & Co. auf Bezahlung der Bco℔ 147 und Bco℔ 495, verklagt, und sowohl in erster Instanz von der ersten Kammer, als auch in zweiter von der zweiten Kammer des Handelsgerichts zur Zahlung verurtheilt worden. (Da nämlich J. O. & Co. die beiden Pöste mittelst zwei separater Klagen verfolg-

Digitized by Google

ten, konnte, da keine derselben die Appellabilitätssumme von Bco℔ 500 erreichte nicht das Rechtsmittel der Appellation an das Obergericht, sondern nur das der Rest tion an die andere Kammer des Handelsgerichts Statt finden.) Die in diesen Sachen abgegebenen Entscheidungen hängen zu genau mit denen des vorerwähnten Falles zusammen, und sind bei der Wichtigkeit der darin ausgesprochenen Principien zu interessant, um sie jenen nicht hier sogleich anzuschliessen. Es ist zu ihrem vollständigen Verständniss nur noch zu bemerken, dass die Beklagte in der Verhandlung die, übrigens unbewiesene und beiläufige, Behauptung aufgestellt hatte, dass den Klägern die Anzeige gemacht sey, es würden Bco℔ 600, für ihre Rechnung bei ihnen eingehen. — Das am 6. Decbr. 1832 abgegebene Erkenntniss der ersten Kammer des Handelsgerichts lautete wie folgt:

da derjenige, an welchen Jemand in Banco durch *eine* andere Conto hat abschreiben lassen, überall nicht verpflichtet ist, nachzufragen, weil es sonst ganz in der Macht des Schuldners stände, nazh Willkühr dem Gläubiger Mühe, Aufenthalt und Kosten aufzubürden, und es vielmehr Sache des Schuldners ist, dafür zu sorgen, nicht nur, dass die Zahlung geleistet, sondern auch dass sie für ihn geleistet werde, und so lange dies nicht geschehen, daher der Gläubiger den Schuldner nicht zu entlasten braucht — wobei es sich von selbst versteht, dass wenn der Empfänger durch die Abschreibung, z. B. wenn sie durch Jemand geschah, an den er eine liquide Forderung hatte, schon Rechte erworben hatte, eine etwanige nachträgliche Anzeige wirkungslos ist —

da wenn nun gleich in vielen Fällen der Empfän-

Digitized by Google

ger seine eigene Convenienz veranlassen mag, nachfragen zu lassen, denn doch, wenn auf den Namen des Schuldners Geld eingeht, also wenn von dessen eigener Conto abgeschrieben ist, oder beim Abschreiben durch andern Conten, sobald der Gläubiger auf seinen Schuldner gekommen ist, die Veranlassung zum Nachfragen respective entweder gar nicht existirt, oder jede weitere cessirt, die Kläger also, welche durch die Conto Wetzlar für ihren Schuldner Wilhelm Warburg Geld empfangen, wenn nicht vorher speciell eine desfallsige andere Anzeige gemacht ist, nur diesen zu kennen brauchten, und dieses Geld auf dessen Rechnung stellen durften, gerade so als wenn der Wilhelm Warburg eine eigene Conto gehabt, und von solcher hätte abschreiben lassen; da nun Beklagte nur behauptet, dass Klägern eine Anzeige, dass Bco ℔ 600 bei ihnen eingehen würden, gemacht sey, keinesweges aber, worauf es doch hier allein ankommt, dass solche durch Wilhelm Warburg eingehen würden;

da auch dieser Grundsatz, dass das, was Jemand ohne weitere vorgängige Anzeige von seinem Schuldner per Banco empfängt, sofort für dessen Rechnung angenommen wird, nicht nur der Usanz völlig gemäss ist, sondern auch eine andere Theorie höchst gefährlich und geschäftsstörend seyn würde; da auch die Anführung, dass es auf die Absicht des Abschreibenden ankemme, im vorliegenden Falle ganz am unrechten Orte ist, indem dieser Satz nur da seine Anwendung findet, wo der Empfänger nicht schon, wie in dem Falle wo er Gläubiger des Abschreibenden ist, Rechte durch den Empfang des Geldes erworben hat,

Digitized by Google

wie man denn sonst behaupten müsste, dass wenn A., welcher dem B. schuldet, und diesem, welchen zu bezahlen er gar nicht die Absicht hatte, irrthümlich hat abschreiben lassen, solches Geld bei ermitteltem Irrthum reclamiren dürfe;

da somit ein Jeder welcher durch dritte Conten abschreibt — welches doch immer, so oft es auch geschieht, nicht als Normal-Verhältniss zu betrachten ist — sich allerdings, falls nicht dem bestimmten Empfänger genaue vorgängige Anzeige gemacht ist, Gefahren und Verwickelungen aussetzt, dafür aber nur auf den, welcher ihn in solche Gefährlichkeit gebracht, recurriren darf, Beklagtin also sich für diese Art der Abschreibung lediglich an S. H. Geber, den, dass er durch W. Warburg abschreiben lasse, sie nicht beordert hat, oder jetzt an die Gebersche Masse zu halten hat,

da endlich auch, was Beklagtin daraus entnehmen will, dass nur Bco ℔ 600, und nicht die ganze Forderung der Kläger an W. Warburg abgeschrieben worden, nicht nur an und für sich unbegründet, sondern in ihrem Munde um so weniger beachtungswerth klingt, da sie selbst, die auf zwei Rechnungen Bco ℔ 642, schuldet, nur Bco ℔ 600, hat abschreiben lassen wollen,

da somit die factischen Momente, durch welche Beklagtin die Zahlung ableiten will, solche nicht darthun,

dass Beklagtin schuldig sey, die libellirten Bco ℔ 147, nebst Zinsen vom Tage der erhobenen Klage und den Processkosten den Klägern innerhalb 8 Tage sub poena executionis zu bezahlen, reservirt derselben aber

competentia gegen die Masse des S. H. Geber in quantum de jure, so wie eventualiter dieser gegen die des W. Warburg.

Auf das von der Beklagten gegen dieses Urtheil ergriffene Rechtsmittel der Restitution erkannte die zweite Kammer des Handelsgerichts am 16. Januar 1833 in restitutorio:

da allerdings derjenige, welcher von seinem Schuldner, sey es direct oder mittelst einer fremden Conto, eine Summe Geldes in Banco zugeschrieben erhält, ohne, im Falle einer directen Abschreibung mindestens gleichzeitig mit der Abschreibung, und, im Falle einer Abschreibung mittelst fremder Conto, mindestens zur Zeit, wo ihm die Anzeige geworden, dass die Abschreibung für seinen Schuldner geschah, auf irgend eine Weise davon Kenntniss zu erhalten, dass ihm der Posten nicht für eigene Rechnung seines Schuldners zukommen, unzweifelhaft auch dann, wenn es später wirklich sich ausweist, dass die Abschreibung für Rechnung eines Dritten gelten sollte, an der Geldsumme auf den Grund seiner Ansprüche an den Schuldner jura retentionis et compensationis, — vorausgesetzt, dass solche nur sonst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Platz greifen dürfen — zu exerciren völlig befugt ist, indem wenn gleich eine Zahlung nie ohne die Absicht zu zahlen geschehen kann, und somit freilich im gedachten Falle der Empfänger des Postens nicht willkührlich die Abschreibung als eine ihm abseiten seines Schuldners gewordene Zahlung betrachten kann, doch die jura retentionis et compensationis ganz unabhängig von der Absicht des Schuldners sofort existent wurden,

Digitized by Google

als der Empfänger die Geldsumme in gutem Glauben auf eigenen Namen seines Schuldners erhielt, und demnach diese einmal erworbenen Rechte auch dann fortdauern müssen, wenn der Schuldner später einen Dritten als denjenigen, für dessen Rechnung die Abschreibung geschehen sey, legitimirt, so dass, mit andern Worten, dieser Dritte, dem Empfänger des Geldes gegenüber, gleich als wäre er der Cessionar des Schuldners in Betreff der abgeschriebenen Summe, sich alle Einreden, welche diesem letzteren selbst obstiren würden, gefallen lassen muss,

da nun in substrato unbestritten, bei der rücksichtlich der quästionirten Abschreibung Statt gehabten Nachfrage, abseiten des Sr. Wetzlar, nur der Name Wilhelm Warburg aufgegeben wurde, und beklagtischerseits auch in jetziger Instanz keine bestimmte specielle Behauptung *dahin* aufgestellt worden, dass Kläger schon zur Zeit der Aufgebe, abseiten des Sr. Wetzlar Kenntniss davon hatten oder erhielten, dass die Abschreibung nicht für eigene Rechnung des Warburg, sondern für beklagtische Rechnung geschehen sey; demnach also die in Rede stehenden Bco℔ 600, bei Klägern für Rechnung des Warburg eingingen, und somit den oben aufgestellten Grundsätzen zufolge, Beklagtin, selbst wenn wirklich die Abschreibung für ihre Rechnung gelten sollte, immerhin sich die auf den Grund der unbestrittenen Forderung der Kläger an Warburg Ersteren bereits erwachsenen, den ganzen Belauf der Bco℔ 600 absorbirenden jura compensationis entgegen stellen lassen müsste, folglich Beklagtin unter allen Umständen solche

Digitized by Google

Bco ℔ 600 nicht annoch als eine für die klagend libellirte Rechnung valedirende Zahlung in Anspruch nehmen darf,

dass das Erkenntniss a quo vom 6. December a. pr. zu bestätigen, Implorantin auch den Imploraten die Kosten dieser Instanz innerhalb 8 Tage sub poena executionis zu erstatten schuldig sey, und wird die Sache an die erste Kammer remittirt.

Wenn nach der vorstehenden Erzählung H. Wittwe in beiden Processen, sowohl da, wo sie Klägerin, als da, wo sie Beklagte war, unterlag, so kann dies aufrichtigerweise nur auf die Rechnung des Zufalls geschrieben werden, welcher so oft auch auf dem Gebiete der Justiz sein Recht zu behaupten pflegt. Man kann es mit mehr als Wahrscheinlichkeit annehmen, dass, falls nicht die beiden Streitsachen, wegen einer Zufälligkeit in dem Belauf der Summen, an ganz verschiedene höhere Instanzen gelangt wären, H. Wittwe nothwendig die eine oder andere hätte gewinnen müssen. Denn wenn gleich die Entscheidungsgründe des lübecker Erkenntnisses beiläufig zu verstehen geben, dass die Klägerin allerdings wohl mit Fug und Recht beide Processe habe verlieren dürfen, so ist doch eine solche Annahme bei näherer Erörterung schwerlich auf irgend eine Weise zu vertheidigen. Es scheint Referenten in der That für beide Sachen ganz allein auf die Frage anzukommen:

Waren J. O. & Co. berechtigt, das ihnen von Warburg, *) zugeschriebene Geld auf dessen Schuld

*) Ob Warburg direct oder durch Wetzlar das Geld zugeschrieben, ist hier ersichtlich gleichgeltend, daher man, der Einfachheit wegen, den letztern ganz aus dem Spiel lassen kann.

Digitized by Google

abzurecheen, ohne bei ihm nachgefragt zu haben, und ungeachtet sich jetzt im Verfolge ausweist, dass nach Warburgs Absicht diese Abschreibung für Geber, d. h. also für H. Wittwe valediren sollte?

Wird diese Frage bejaht, so haben J. O. & Co. offenbar noch ihr volles Forderungsrecht an H. Wittwe. Es hat aber auch unter dieser Voraussetzung H. Wittwe ihr volles Recht an Geber, und Geber sein Recht an Warburg. Denn wenn das von Warburg abgeschriebene Geld mit Recht zur Tilgung seiner Schuld an J. O. & Co. verwandt wurde, so kann es unmöglich zu gleicher Zeit mit Recht als zur Tilgung der Schuld von Geber an H. Wittwe verwandt betrachtet werden. Nun war aber doch der Sinn des Bancoindossements: „beliebig in Banco an J. O.“, ohne allen Zweifel der, dass dieser acceptirte Wechsel, diese Schuld von Geber an H. Wittwe, durch Abschreibung an J. O. bezahlt werden solle. Der darin enthaltene Auftrag — einen solchen kann man allerdings in der Banco-Anweisung sehen — kann also unmöglich, erfüllt genannt werden, wenn mit dem abgeschriebenen Gelde Warburg's Schuld an J. O. & Co. bezahlt ist. Wäre der Umstand, dass die Abschreibung der 600 ℔ an J. O. auf Geber's Ordre geschehen war, trotz des Rechtes an J. O., sie für Warburg valediren zu lassen, dennoch hinreichend, um Geber gegen H. Wittwe zu exoneriren — wie solches ja das lübecker Erkenntniss ausspricht —, so würde ein gleiches auch in dem Falle Statt finden wenn Geber direct an J. O. abgeschrieben hätte, und selbst an J. O. & Co. schuldig gewesen wäre. Aus gleichen Gründen würde dann auch in diesem Falle Geber der H. Wittwe antworten dürfen, ihr Auftrag sey erfüllt; J. O. & Co. würden demungeachtet das Geld für ihre Forderung an Geber einbehalten und H. Wittwe — würde wieder die Sache als einen Unglücksfall ansehen müssen! Was der Fall ist, wenn Geber selbst der Abschreibende und selbst der Schuldner von J. O. & Co. gewesen wäre, das muss auch der Fall seyn, wenn beides Warburg ist, den Geber eigenmächtig, und ohne Genehmigung

Digitized by Google

von H. Wittwe mit der Abschreibung beauftragte. Der Schaden der sich durch die Persönlichkeit des Warburg ereignet hat, geht allein auf Gebers Rechnung. Wer einen auf Bancogeld lautenden Wechsel acceptirt hat, muss die Zahlung nach Anweisung des Inhabers in Banco leisten, und wenn er keine eigene Banco-Conto besitzt, sich dazu einer Mittelsperson auf seine Gefahr bedienen. Geht das Geld aus irgend einem Grunde bei dieser Mittelsperson verloren, so geht es ihm verloren, und er kann seinen Gläubiger nicht etwa an jene verweisen. Jeder Schuldner, der den Auftrag, seine Schuld durch Abschreibung an eine gewisse Banco-Conto zu bezahlen, annahm, ohne eine eigne Conto zu besitzen, läuft die Gefahren die mit der Persönlichkeit dessen, durch den er abschreiben lässt verbunden sind. —

Wird mithin die Bejahung der oben aufgeworfenen Frage vorausgesetzt, so muss, wenn Referenten nicht alles trögt, danach der Streit zwischen H. Wwe. und Geber zu Gunsten der ersteren entschieden werden. Denn da des letzteren Einrede, der Wechsel sey bezahlt, der Auftrag sey erfüllt u. s. w. dann ungegründet ist, und da das von dem Obergericht aus der angeblichen Quittung und ihrem 30tägigen Alter hergenommene Argument, von dem Oberappellationsgericht mit Recht zurückgewiesen, so würde höchstens etwa noch ein vom Geber gegen H. Wwe. zu formirender Gegenanspruch wegen des Schadens denkbar seyn, den sie ihm durch die nicht an J. O. & Co. rechtzeitig gemachte Anzeige der für ihre Rechnung geschehenden Zuschreibung zugefügt hätte. Ist aber die Unterlassung einer solchen Anzeige ein Fehler, so trifft dieser Vorwurf mit demselben, jedoch mit weit grösserem Rechte Gebern selbst, der auch durch eine fremde Conto abschreiben liess, und zwar gerade durch die, welche an der Verwickelung Schuld wurde. Geber kann also unmöglich die H. Wwe. für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich machen.

Es kommt nun aber noch Alles auf die Beantwortung der obigen Frage selbst an, die sich, wie Referent glaubt, nach den allgemeinen Rechts-Principien lösen muss, welche auch bei dem, im ersten

Digitized by Google

Heft dieser Zeitschrift erzählten Rechtsfalle zur Anwendung kamen. Wenn derjenige, dem ein Posten zugeschrieben wird, vor der Zuschreibung oder mindestens gleichzeitig mit derselben (wie dies in praxi nur ausnahmsweise geschieht) in Kenntniss gesetzt wird, für wen die Abschreibung valedire, so kann er sie auch nur für diesen valediren lassen, und nicht wegen eigner Forderung an den Abschreibenden Retention oder Compensation ausüben. Denn wenn ein Mandatar gleich von vorn herein als solcher, als eine in fremden Auftrage handelnde Person, erscheint, so vertritt er ganz und gar die Stelle seines Auftraggebers, und seine persönlichen Verhältnisse kommen gar nicht in Betracht. Wenn dagegen ein Mandatar ohne als solcher zu erscheinen, irgend eine Handlung, selbst nur die Zuschreibung eines Bankpostens vornimmt, so sind alle rechtliche Folgen dieser Handlung an seine Person geknüpft, der Empfänger des Postens steht in directem Rapport nur mit ihm, und der später zum Vorschein kommende Auftraggeber kann seine Rechts-Ansprüche an den Empfänger nur aus der Person des Mandatars ableiten, so dass dieselben Befugnisse die dem Dritten gegen den Mandatar zustanden, nun auch gegen den Mandanten zustehen, oder wie sich das Erkenntniss der zweiten Kammer des Handelsgerichts in dem zuletzt erzählten Rechtsfall sehr richtig ausdrückt, so dass der Auftraggeber wie ein Cessionar seines Mandatars zu behandeln ist*). — Wenn also A. für B. einen Posten an C. dem er ausserdem schuldig ist, abschreibt, ohne alle vorgängige oder gleichzeitige Anzeige, dass solches für B. geschehe, so kann B. nicht hindern, dass C. an diesem Posten das Retentions- und Compensationsrecht geltend mache, welches er einmal mit dem Augenblicke der Zuschreibung gegen A. erworben hat, das heisst (bei dem in Hamburg so ausgedehnten Rechte der Retention) dass er sich für jede an A. habende liquide Forderung an diesen Posten halte. Dass er, um dieses Recht auszuüben, nicht nöthig hat, bei A. nachzufragen, bedarf

*) Es sind dies die bekannten Grundsätze über die actio utilis eines nicht genannten Mandanten.

Digitized by Google

wohl kaum der Erwähnung, indem gerade umgekehrt in einer solchen Nachfrage ein wahrer Verzicht auf die Retention liegen würde. Die Frage, ob das Nachfragen eine obligatorische Pflicht sey — eine Frage, die freilich an und für sich immer zu verneinen ist — kann daher in dem vorliegenden Falle überall gar nicht einmal aufgeworfen werden.

Es werden sich übrigens dem Nachdenkenden bei Gelegenheit des erzählten Falles, der in seiner Art noch keineswegs zu den schwierigen gehört, von selbst mehrere nahe liegende, practisch höchst wichtige Nebenfragen aufdrängen, die in obigem nicht berührt sind, weil sie hier nicht in Betracht kamen, und eine vollständige Erörterung aller bei Bankzahlungen möglichen Complicationen Zweck und Gränzen dieses Aufsatzes sehr weit überschreiten würde. — Indess glaubt Referent, dass das oben erwähnte Princip des gemeinen Civilrechtes für alle hieher gehörigen Fälle als leitende Analogie benutzt werden darf. H.

Uebersicht der Geschäftsthätigkeit des hamburgischen Handelsgerichts, im Gerichtsjahre 1833.

Von den neun kaufmännischen Richtern, welche neben dem (rechtsgelehrten) Präsidenten und Vice-Präsidenten, das Richterpersonale unseres hamburgischen Handelsgerichtes bilden, treten bekanntlich die drei Aeltesten alljährlich um das Ende Februars ab, und werden durch drei Andere, von der Kaufmannschaft erwählte, ersetzt. Die kurze Feierlichkeit, welche diesen Wechsel begleitet, fand in diesem Jahre am 3. März Statt, und ward, durch eine Rede des Präsidenten — Herrn Dr. Halle — begangen, in welcher Derselbe die Grundsätze, nach welchen das Handelsgericht sein Verfahren bildet, die Verbesserungen, welche zu begründen, theils gelungen war, theils gestrebt wird, und die Geschäftsverrichtungen des Handelsgerichtes im verflossenen Jahre mittheilte. Abkürzung der Processe, durch ein häufigeres unmittelbares Erkennen nach der Verhandlung, ganz im Geiste unserer Handelsgerichtsordnung, Verminderung vieler überflüssiger Schreibereien, grössere Strenge in Behandlung der Fallissemente, wird darin ein Jeder

Digitized by Google

mit Freuden, als eben so wohlthätige wie nothwendige Verbesserungen erkannt haben.

In dem Gerichtsjahre 1833 bis 1834 sind 4730 Sachen auf die Audienz-Rollen gebracht; — 1940 Erkenntnisse, theils in contradictorisch verhandelten Sachen, theils in contumaciam, theils ad supplicas uud theils auf Bericht-Erstattungen abgegeben; — 101 Appellationen interponirt; — 6 Cautionen, ausser den, in der Audienz von den Mandatarien selbst übernommenen, geleistet; — 124 Befehle angelegt; — 81 relaxirt; — 1149 Vergleichs-Commissionen gehalten, und darin 712 Sachen verglichen; — 222 Commissionen, da die Bemühungen, die Sachen gütlich beizulegen, fruchtlos blieben, aufgehoben, 215 Commissionen aber annoch beibehalten; — 49 Zeugen-Verhöre und Vernehmungen gehalten; — 143 Eide geleistet; — Ferner sind: 90 Fallissemente, unter denen 21 repudiirte Erbschaften befindlich, eröffnet; 10 der Fallissemente sind durch impetrirte Universal-Arreste herbeigeführt. — Von Beneficial-Erbschaften sind 7 an das Handels-Gericht gekommen. — Universal-Arreste sind 41 prosequirt; davon haben 13 die Eröffnung des Debitverfahrens zur Folge gehabt, — 10 vor dem Handelsgerichte und 3 vor den Praetur-Behörden. — Von den repudiirten Erbschaften sind 17 resp. an die Prätur- und das Zehnten-Amt verwiesen, und resp. Acta derselben reponirt worden. Beendigt sind ausserdem 111 Massen; die Activa einer Masse sind an eine andere überwiesen; — die Creditores einer Masse haben sich für befriedigt erklärt, — 11 Massen aber haben Vertheilung geleistet, nämlich:

76, 57 und 38 pCt. = $25\frac{1}{2}$, $19\frac{1}{8}$ und $12\frac{3}{4}$ pCt. = 20 pCt., und zwar 15 pCt. baar 5 pCt. in Wechseln = $15\frac{3}{4}$ pCt. = $13\frac{1}{2}$ pCt. = $12\frac{1}{2}$ pCt. = 9, $6\frac{3}{4}$, $4\frac{1}{2}$ und $4\frac{1}{4}$ pCt. = $7\frac{1}{2}$, $5\frac{1}{8}$ und $3\frac{3}{4}$ pCt. = 6 pCt. = $4\frac{7}{8}$ pCt. = $4\frac{1}{2}$ pCt. = 5 Falliten und unter ihnen Einer bei 2 Fallissementen concurrirend, sind als boshafte, 83 Falliten als leichtsinnige, von 23 Massen aber sind die Gemeinschuldner nicht classificirt, indem 3 Beneficial-Erbschaften, 10 repudiirte Erbschaften darunter befindlich, — 10 Falliten aber während des Fallissements verstorben waren.

Digitized by Google

Schreiben an den Herausgeber.

In der Rechtssache Schiffer Kramer gegen Springer & Co.. in Ihrer Monatsschrift, 2tes Heft sind mehrere Facta unberührt gelassen, welche Berücksichtigung verdienten!

1) hat der Schiffer das Connossement mit der Bemerkung, „Maass mir unbekannt" unterzeichnet. Er hatte nämlich keine Maasse in Empfang genommen.

2) beeidigte der Schiffer, so wie seine sämmtliche Mannschaft, nach abgelieferter Ladung, dass von ihrer Seite, sowie mit ihrem Wissen, nichts von der Ladung abgekommen sey. — Er lieferte das Ganze, ungemessen, auf Treue und Glauben an Möller ab. Diese verdienten Treu und Glauben und verdienen sie noch. —

3) war die Repartition zu 236 Algr. gemacht. Ein Verhältniss, das wenn selbst die Ladung in Säcken verladen wird, selten oder nie eine hamburger Last in Lissabon liefert, und auch auf das Messen hier, so wie dort ankömmt. Da nun diese Ladung in Cuxhaven entlöscht und ausgemessen, 3 Monat zu Boden gelegt und conservirt, und wieder eingemessen und verladen worden ist, so konnte nur die grösste Unverschämtheit von dem Schiffer verlangen, nach diesem höchsten Verhältniss zu liefern, besonders auch, da er Waizen gepumpt hatte, laut Verklarung. Ohne also dem Schiffer für Seegefahr verantwortlich machen zu wollen, fehlte an der Ladung nichts.

Der Schiffer, welcher das eigentliche Verhältniss der Maasse nicht kannte, sich nicht dafür verantwortlich hielt, auch in der Lage, worin er gewesen, wohl glauben konnte, dass etwas fehlen müsste, nahm treuherzig die Anweisung auf Befrachter an, da er mit ehrlichen Leuten zu thun zu haben glaubte! trotz der Ironie, er solle das Fehlende in Avarie-Gross!! bringen.

Die Sache blieb ohne Verfolg, weil der Eigenthümer des Schiffes, ein Mann von altem Glauben, der sich auf Principien nicht verstand. der Meinung war, die Erkenntnisse machten seinen Capitain, so wie die Mannschaft, meineidig. B.

Digitized by Google

I.

Ueber Contracte in Betreff von Berglohn.

„Sind Uebereinkünfte, zwischen Schiffern und Bergern vor der Bergung geschlossen, sofern sie die Grösse des Berglohns bestimmen, rechtsgültig“? — Diese Frage ist sowohl von den verschiedenen Gesetzgebungen, als auch von deren Auslegern und von der Praxis, bald bejahend bald verneinend beantwortet worden. Obwohl nun die juristische Literatur eine, diesem speciellen Gegenstande gewidmete Monographie in Jacobsen's Schrift

Ueber Contracte in Betreff von Berglohn. Altona 1824

besitzt, so dürfte die Mittheilung des nachstehenden, dieselbe Materie behandelnden Rechtsfalles, dennoch um so weniger ohne Interesse seyn, als derselbe eine, den Jacobsen'schen Conclusionen zuwiderlaufende Entscheidung gefunden hat. Es finde hier jedoch die Bevorwortung Raum, dass jener Rechtsfall, wiewohl in seinem decisiven Theile conform von dem Handelsgerichte und dem Obergerichte entschieden, dennoch ein so positives Resultat, dass man darin ein Präjudicat erblicken könnte, nicht ergeben hat. Allein um desto angemessener dürfte es seyn, diejenigen Geschäftsleute, in deren Bereiche Streitfragen wie die oben beregte vorkommen können, auf die mannigfaltig verschiedenen Ansichten hin zu weisen, welche in Beziehung auf diese Materie obwalten. Einige Schlussbemerkungen mögen dann dem Einsender vergönnt seyn, um auf die Momente aufmerksam zu machen, welche, wie ihm deucht, die anscheinenden Schwankungen der abgegebenen Erkenntnisse herbeigeführt haben.

Digitized by Google

„Am 7. August 1833 um 1½ Uhr A. M. — so heisst es in der Verklarung des, in Ballast von London nach Hamburg bestimmten Brigschiffes Comet, geführt vom Capitain Cole — stiess dass Schiff, bei böigem Wetter mit Regen, Blitz und Donner, auf den Scharhörner Sand, und wurde, indem es hinten fest zu sitzen gekommen, sogleich mit dem Vordertheile durch Fluth und Wind herumgetrieben. Während es dann heftig fortstiess wurden alle Anstrengungen gemacht, es mittelst der Segel wieder abzubringen; aber vergebens. Es wurde deshalb das Boot ausgesetzt und umher sondirt, allein in jeder Richtung fand sich untiefes Wasser, und zwar nicht mehr als 5 bis 6 Fuss. Da es eben Fluth war, so wurde ein Wurfanker ausgelegt, um zu verhindern, dass das Schiff weiter auf den Sand treibe, und als die Fluth vorüber war kamen mehrere nach Helgoland gehörende Fahrzeuge hinan, deren Mannschaften ihre Dienste anboten, um das Schiff für 300 Lstl., jedoch für keine geringere Summe, abzubringen. Weil nun die Equipage des Schiffes ermattet, und durch die Anstrengungen erschöpft war, man auch um das Schiff zu bergen keine Zeit zu verlieren hatte, zumal da das Wetter drohend schien, so erachtete der Capitain, zu seinem eigenen Besten als Rheder, so wie zum Besten der Versicherer des Schiffes, für rathsam, jene Leute anzunehmen, und schloss mit ihnen den Accord ab, dass sie für die erwähnte Summe von 300 Lstl. das Schiff vom Sande ab, und nach Cuxhaven bringen, sonst aber Nichts erhalten sollten. Die Helgolander warfen alsdann den Ballast aus, um das Schiff zu lichten, brachten einen Anker und eine Kette so wie einen Stromanker und eine Pferdeline aus, um sobald es hohes Wasser wäre das Schiff abzuwinden, während die Equipage dessel-

Digitized by Google

ben die Braam, Raae und Stengen herunterliess. Um 3 Uhr P. M., als die Tide eingetreten, wurde das Schiff längs des Sandes gewunden, und in eine kleine Bucht oder Priehl von 10 bis 12 Fuss Wassers gebracht. In Folge der vorhin erwähnten harten Stösse hatte das Schiff einen guten Theil Wassers gemacht, doch kam es bei hohem Wasser in 13 Fuss bequemer zu liegen. Am 8., als $^2/_3$ der Fluth eingetreten; gelang es, das Schiff mittelst Wurfankers und Werpe heraus, und über die Barre ins rechte Fahrwasser zu bringen. Nachdem darauf um 5 Uhr P. M. ein Lootse aus der Loots-Galliote an Bord gekommen, segelten wir die Elbe auf, und langten am 9. vor den Pfählen dieser Stadt an. Die Berger hatten bis auf 2 Mann in Cuxhaven das Schiff verlassen."

Die beiden am Bord gebliebenen Berger waren von ihren Gefährten beauftragt worden, die zugesagten 300 Lstl. einzucassiren, über welche der Capitain Cole am 7. August, vor der Bergung des Schiffes, den nachstehenden Schein ausgestellt hatte:

„I do hereby agree with Henry Denker and Co. with 5 Boots Crews for getting the Brig Comet of the Scaarhorn-Sand the Sum of three Hundred Pounds or Nothing for a Nonperformance of the Same."

Als nun vom Capitain Cole in Güte keine Zahlung zu erhalten stand, wendeten sie sich mit dem Gesuche um einen Befehl, dass das Schiff in die Kette gelegt werde, an den Präses des Handels-Gerichtes. Sie fühlten sich um so mehr veranlasst diese Maassregel schleunigst zu betreiben, als das, in Ballast hieher gekommene Schiff, jeden Augenblik — wenn auch nur zum Scheine — einen Theil seiner Ladung einnehmen konnte. Dann ist bekanntlich eine Anlegung der Kette nicht mehr zulässig, und die

Digitized by Google

Helgolander würden in diesem Falle die Befriedigung ihrer Forderung lediglich dem guten Willen des Capitain anheimgestellt gesehen haben, da es mit den grössten Schwierigkeiten verbunden gewesen seyn würde, ihn in seiner Heimath — er gehört in Newfoundland zu Hause — zu belangen. Der Befehl wurde denn auch am 11. August, obwohl es ein Sonntag war, und ungeachtet der Mannigfaltigkeit der Behörden die dabei zu concurriren haben, erlassen, und durch Anlegung der Kette vollzogen.

Die Sache gedieh zur Verhandlung, nachdem zuvor ein interimistischer Commissions-Vergleich abgeschlossen worden war, mittelst dessen ein hiesiger Schiffs-Makler den angelegten Befehl bis zur Summe von Bco℔ 4,360 selbstschuldig verbürgte, wogegen denn die Kette abgenommen wurde.

Die Klage stützte sich auf den Verpflichtungs-Schein, und nur auf diesen.

Der Beklagte erkannte den Verpflichtungs-Schein als von ihm ausgestellt an, und erklärte sich bereit, 100 Lstl., als eine, seiner Ansicht nach gewiss liberale und angemessnne Belohnung, zu entrichten, jedoch nur unter der Bedingung, dass damit alle Bergungs-Ansprüche gehoben werden. Dem Verpflichtungs-Scheine opponirte er die Einrede der Ungültigkeit, indem ein, von dem Schiffer im Augenblicke der Gefahr gegebenes Versprechen, null und nichtig sey. Die älteren See-Gesetze seyen über diesen Punct einstimmig.

Rooles d'Oleron Artikel 4.

„Wenn der Schiffer oder die Kaufleute Denen, die zur Bergung geholfen, den dritten Theil oder die Hälfte für die Gefahr, der sie sich ausgesetzt, versprochen hätten, so sollen die Landesgerichte die

Digitized by Google

Mühe und Arbeit die sie bei der Bergung gehabt haben in Erwägung ziehen, und danach die Belohnung bestimmen, ohne Rücksicht auf das von dem Schiffer oder dem Kaufmanne gethane Versprechen."

Consulat de la mer Chap. 277.

„Lautet der Accord auf unbillige Summen, so haben Schiedsrichter dieselbe zu ermässigen. Und warum soll es guten Männern zur Entscheidung überlassen werden, da sie doch mit einander eins geworden sind? — Darum weil der Schiffer, wenn sie auch die Hälfte des Schiffes und der Ladung gefordert hätten, es ihnen zugestanden haben würde, da sie doch nicht das mindeste Recht daran hatten oder daran haben sollten, daher ist es gut, dass es durch gute Männer gemässiget werde."

Guidon de la mer Chap. 4 Art. 31.
Ordonnance de la marine von 1688.

„Wir erklären null jedes den Küsten-Lootsen und anderen Seeleuten in der Gefahr des Schiffbruchs gegebene Versprechen."

Valin Commentar T. II. §. 466 u. 557.
Jacobsen über Contracte in Betreff von Berglohn. S. 72 u. 73.

Auch die neueren Gesetze — behauptete der Beklagte weiter — sprechen für die Ungültigkeit eines solchen Versprechens, namentlich:

1) Die englischen Gesetze;
Parlaments-Acten von 12 Anna Stat. 2 C. 18. 26 Georg II. Cap. 26. 48 Georg III. Cap. 130. 1 u. 2 Georg IV. C. 75 Holt. System Bd. 2 S. 241 sqq.

2) Das hamburgische Recht
Recess von 1603 Art. 31 §. 1.
Neu-Werks-Rolle von 1719 Art. 9.

Digitized by Google

3) Das dänische Recht;
Gesetz vom 21. März 1705
Brorson Commentar zu §. 21 desselben
Jacobsen über Berglohn S. 78 sqq.

4) Das schleswig-holsteinische Recht, welches ganz besonders in Anwendung komme, weil es in Helgoland gelte, nachdem bei dem Uebergange der Regierung an England, die alten Gesetze und Gewohnheiten, die bis dahin in Helgoland gegolten, durch den kieler Vertrag bestätiget worden. Vorzüglich gehöre hieher die Strandordnung für die Herzogthümer vom 30. Decbr. 1803 §. 8 §. 20 §. 37 § 41.

§. 8. So lange der Schiffer keine Hülfe verlangt, soll es Niemandem erlaubt seyn sich an Bord zu begeben, und Etwas unter dem Vorwande des Bergens anzugreifen oder wegzuschaffen. Wird hingegen durch gegebene Signale Hülfe gesucht, so ist dem in Gefahr gerathenen Schiffe der thätigste Beistand ohne Verzug zu leisten; es darf die verlangte Hülfe alsdann unter keinem Vorwande verweigert oder verzögert werden.

§. 20. Vergleicht er (der Eigenthümer) sich sodann (nach der Bergung) mit den Bergern in Güte, so soll ihm sein Gut ohne Weiteres ausgeliefert werden; jedoch ist bei Fällen deren Werth über 500 ℳ beträgt zuvor die Genehmigung des Oberdikasterii einzuholen.

§. 37. Sind bei einem gestrandeten oder gescheiterten Schiffe noch lebendige Menschen vorhanden, so ist das Berglohn für die dahin gehörigen Güter, bei entstehender gütlicher Vereinbarung, nach der Billigkeit obrigkeitlich zu bestimmen. Bei dieser Bestimmung ist vorzüglich Rücksicht zu nehmen auf die bei der Bergung angewandte Mühe und ausgestan-

Digitized by Google

dene Gefahr, so wie auf den Werth des Schiffes und der Ladung. Der Berglohn darf jedoch nie ein Drittheil des Werthes der geborgenen Ladung übersteigen.

§. 41. Eine besondere gesetzliche Ahndung findet gegen denjenigen Statt, welcher den, sich in Gefahr befindenden Schiffern, oder den Strandvögten, die verlangte, ihm, gegen Theilnehmung an dem Berglohn obliegende Hülfe verweigert, oder verspätet, wenn er im Stande gewesen, sie ohne eigene Lebensgefahr zu leisten, oder solche verzögert wegen erst zu treffender Uebereinkunft. Ein solcher Verbrecher ist zu einer Zuchthausstrafe von 6 Monaten bis zu zwei Jahren zu verurtheilen.

Unter Bezugnahme auf diese Gesetze, in denen ein, zwischen Schiffern und Bergern vor der Bergung geschlossener Vertrag, als rechtlich unwirksam behandelt werde, bat der Beklagte den Schein für nichtig, und unverbindlich zu erklären, und die, lediglich auf denselben gestützte Klage, angebrachtermaassen abzuweisen. — Ueberdies sey jener Schein nicht nur an sich, sondern auch wegen angewandten Zwanges und falscher Vorspiegelungen unverbindlich. Der Schiffer habe sich nicht in der Lage befunden die Sache ruhig zu überlegen. Kläger hätten gleich anfangs 300 ℳ gefordert, worauf er ihnen erklärt, für diese Summe ihrer Hülfe nicht zu bedürfen. Sie hätten darauf verlangt, dass die Schiffer-Alten in Hamburg darüber entscheiden sollten. Dies habe der Capitain, der die hiesigen Gesetze nicht kenne, verweigert. Nachdem die Kläger alsdann eine Stunde stille gelegen, habe Beklagter sich erboten, die Sache dem Ausspruche guter Männer zu unterwerfen. Darauf aber haben die Kläger wiederum nicht eingehen wollen, so dass der Beklagte endlich, im Augenblicke

Digitized by Google

der höchsten Gefahr, gezwungen gewesen sey, den besagten Schein auszustellen. Es werde unter diesen Umständen nicht nöthig seyn, den allgemein anerkannten Rechtssatz weiter auszuführen, dass alle aus Furcht oder durch Zwang eingegangenen Contracte ungültig seyen. Er dürfe vielmehr seinen, auf Abweisung der Kläger gerichteten Antrag, wiederholen.

In der Replik producirte der klägerische Bevollmächtigte die (oben excerpirte) Verklarung, um dadurch den Thatbestand, der durch die beklagtische Erzählung entstellt sey, herzustellen. Er glaubte sodann die präjudicielle Vorfrage erörtern zu müssen, welches Recht hier in Betracht komme? Es könne hier die Entscheidung möglicher Weise zwischen dem hamburgischen Rechte und dem helgolander Rechte schwanken. Für das hamburgische Recht spreche freilich der Grundsatz, dass die Rechtsbeständigkeit eines Actes nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen wo derselbe vorgegangen, (locus regit actum) indem Schaarhörn, wo das Schiff festgesessen, und wo die Bergung vollzogen, hamburgischer Oberherrschaft unterworfen sey. Allein jene Rechtsregel dürfte auf einen unbewohnten Sand keine Anwendung finden, weshalb denn auch zu allen Zeiten bei Bergungsfällen die auf hiesigem Gebiete vorgekommen, und bei welchen auswärtige Berger concurrirt haben, die hiesigen Gerichte das heimische Recht jener Auswärtigen in Betreff ihrer zur Anwendung gebracht haben.

Klefecker Sammlung der hamburgischen Gesetze. Bd. VII. §. 354 und 373. sqq.

Es könne deshalb lediglich das helgolander Recht auf den vorliegenden Fall Anwendung finden, und da habe es denn allerdings seine Richtigkeit, dass dort die schleswig-holsteinischen Gesetze und rechtlichen

Digitized by Google

Gewohnheiten, und namentlich die Strand-Ordnung vom 30. Decbr. 1805 in Kraft seyen. Der §. 37 daselbst sage nun, dass das Berglohn bei Entstehung gütlicher Vereinbarung nach der Billigkeit obrigkeitlich zu bestimmen sey. Es werde mithin durch diese Vorschrift eine gütliche Vereinbarung, wie die in dem Verpflichtungs-Scheine enthaltene, ausdrücklich als rechtsverbindlich anerkannt, und nur die Beschränkung hinzugefügt, dass der Berglohn niemals den Dritten Theil des Werthes des Geborgenen überschreiten dürfe. Das sey aber vorliegenden Falls weder geschehen noch auch behauptet worden. Namentlich gehe aus dem königl. dänischen Rescripte vom 22. Juni 1804

(bei Jacobsen S. 39.)

welches eine autentische Interpretation des §. 37 der Strandordnung enthalte, die Zulässigkeit eines Vertrages wie des hier in Frage stehenden hervor. Die Helgolander seyen nämlich durch jenen §. 37 in die Besorgniss gerathen, ob ihnen auch künftighin, wenn sie sich vom Schiffer ein Drittheil der Ladung in natura ausbedungen, dasselbe, bei nachher erhobenen Contestationen, obrigkeitlich werde zugebilliget werden. Sie haben sich deshalb mit einer Vorstellung an die Regierung gewendet, und von dieser folgenden Bescheid erhalten:

„Da nach dem §. 37 eine gütliche Vereinbarung wegen des Berglohns zwischen den Schiffern und Bergern zulässig ist, so versteht es sich von selbst, dass wenn die Schiffer sich auf die Auskehrung des Drittheils der Ladung in natura eingelassen haben, der Berglohn stipulirtermaassen in natura ausgekehrt werden muss.“

Digitized by Google

Während auf diese Weise der §, 37 und dessen autentische Interpretation der Rechtsbeständigkeit des Verpflichtungs-Scheines das Wort reden, indem sie keinen Unterschied zwischen Uebereinkünften vor und nach der Bergung machen, stehen auch die übrigen, vom Beklagten allegirten Bestimmungen der Strandordnung nicht entgegen. Der §. 20, welcher den Vergleich einer obrigkeitlichen Bestätigung unterwerfe, handele nur von solchen Uebereinkünften die nach der Bergung und zugleich zu Gunsten einer Gemeinde — nicht wie hier einzelner Berger — geschlossen seyen. Der §. 41 rede einmal von Hintergehung und Uebervortheilung, die hier nicht Statt gefunden, und zweitens — eben wie der §. 8 — nur von dem Falle wo solche Individuen, die gesetzlich bergungspflichtig seyen, ihre Hülfe verzögern oder verspäten, um vorher eine Uebereinkunft abzuschliessen. Wenn nun auch eine solche Bergungspflichtigkeit der Gemeinde Helgoland als solcher, und den Bewohnern derselben, sofern sich ein Unglück in dem Bereiche ihrer Insel zutrage, obliege, so lasse sich diese Pflicht doch keineswegs dahin ausdehnen, dass jeder einzelne Helgolander, auf welchem Reviere er sich auch immer befinde, gehalten sey, ohne Weiteres, und ohne sich vorher durch eine Uebereinkunft mit dem Schiffer zu sichern, bergen zu müssen. — Da demnach bei Nichtvorhandenseyn eines Verbotes solcher Uebereinkünfte in den helgolander Gesetzen, das allgemeine Princip eintrete, welches jede freie Uebereinkunft für gültig erkläre, so könne es auf die etwanigen Dispositionen älterer Legislationen, die unter anderen Umständen, und für andere Gewässer erlassen worden, nicht ankommen. In den neueren Gesetzen finden sich solche Verbote nicht. Nach den dänischen

Digitized by Google

Rechten solle im Gegentheil vor allen Dingen der mit den Bergern getroffene Accord attendiret werden.

cf. Klefecker Bd. VII. §. 374.

Auch das hamburgische Recht stehe dem vorliegenden Vertrage nicht im Woge, indem es eine obrigkeitliche Bestimmung des Berglohnes nur in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft — gleichviel ob vor oder nach der Bergung getroffen — anordne. Unter den Schriftstellern über diese Materie sprechen sich namentlich

Schuback vom Strandrechte §. 37.

Pöhls Darstellung Bd. 3. Th. 3. §. 489.

für die Zulässigkeit solcher Verträge aus. Auch das preussische Seerecht von 1727 Cap. IX. Art. 3. genehmige sie. — Angenommen aber auch, dass das Princip richtig sey, dass die Behörden jedesmal den Vertrag zu prüfen, und eine übermässige Accord-Summe zu moderiren hätten, so würde die Anwendung desselben doch auch für den vorliegenden Fall eine Zuerkennung der stipulirten 300 Lstl. nach sich zeihen müssen, wenn man Rücksicht nehme auf die Umstände selbst, auf die Dauer der Arbeit, auf die Störung welche dem Geschäfte der Berger — die im Begriffe gewesen von einem andern Wrack zu bergen — dadurch entstanden, auf die Zahl der Berger — 5 Böte mit 45 Mann, — auf die Gefahr der sie sich und ihre Böte — jedes etwa 100 Lstl. werth — ausgesetzt. Alle Schriftsteller seyen darüber einig, dass Berglohn nicht blosser Arbeitslohn seyn dürfe.

Büsch Darstellung der Handlung Bd. 1 S. 386.

Klefecker Bd. VII. §. 361.

Schon die Politik gebiete es, Verträge wie der vorliegende nicht zu annulliren. Wenn die Berger in fremden Gerichten keine Ueberstützung fänden, so

Digitized by Google

würden sie mit dem geborgenen Gute in die Heimath fahren, oder nachlässiger bei Bergungen seyn. — Was die Einrede des Zwanges betreffe, so liege auch nicht der allermindeste Anschein eines Zwanges vor. Im Gegentheil erhelle aus der Verklarung, dass die Helgolander ein Crompromiss auf die Entscheidung der Schiffer-Alten haben eingehen wollen, und erst als der Schiffer diesen, gewiss billigen Vorschlag, abgelehnt, eine bestimmte Summe gefordert haben, die ihnen auch alsbald bewilligt worden sey. — Noch wurde auf den von

Jacobsen a. a. O.

erzählten Fall Bezug genommen, in welchem der Gouverneur der Insel Helgoland den Bergern den stipulirten Drittheil der Ladung in natura zuerkannt habe, obwohl die Strandung angesichts der Insel Helgoland, und mithin unter Verhältnissen vor sich gegangen sey, in welchen die Helgolander bergungspflichtig gewesen.

In der Duplik provocirte auch der Beklagte noch ausdrücklicher als es in den Exceptionen geschehen war auf das helgolander Recht als das im vorliegenden Falle vorzugsweise zur Anwendung zu bringende, und suchte zu demonstriren, dass das in der Replik allegirte königlich dänische Rescript, sich lediglich auf solche Uebereinkünfte beziehe, die nach der Bergung abgeschlossen worden seyen.

Es erfolgte hierauf unter dem 2. September das nachstehende Erkenntniss des Handelsgerichts:

„Da die Klage sich lediglich auf den producirten Schein stützt, nicht auf einen, den Umständen nach ex aequo et bono richterlicher Seits zu fixirenden Berglohn, und daher in dieser letzteren Beziehung noch keine Verhandlung Statt

Digitized by Google

gefunden hat; da nun der Beweiss der beklagtischer Seits behaupteten Ungültigkeit des eingeklagten Scheins nach helgolander Rechten, auf welche sich beide Theile beziehen, durch die allegirte, von beiden Parteien für Helgoland als gültig anerkannte Strand-Ordnung vom 30. Decbr. 1803, noch nicht für geführt zu erachten, wenn gleich anderer Seits §. 4 des Rescriptes vom 22. Juni 1804 keineswegs darthut, dass eine contractliche Bestimmung des Berglohns vor der Bergung, nach §. 37 der Strand-Ordnung Statt finden dürfe; cf. auch Jacobsen S. 62, 64 und 66: dass Beklagter den, ihm dahin obliegenden Beweis;

„dass nach in Helgoland gültigen Gesetzen oder rechtlichen Gewohnheiten Contracte, welche vor der Bergung in Betreff auf Berglohn geschlossen werden, ungültig seyen“

besser als geschehen zu führen, und solchen Beweis, unter gestatteter Mitbenutzung des bereits An- und Ausgeführten in quantum de jure, Klägern Gegenbeweiss et quaevis competentia vorbehältlich, innerhalb 8 Tagen sub poena desertionis anzutreten schuldig sey.

Noch wurde dem Erkenntnisse hinzugefügt, dass es sich von selbst verstehe, dass falls etwa das Beweissverfahren wider die Kläger ausfallen sollte, denselben dadurch die Geltendmachung ihrer Ansprüche auf einen, den Verdiensten des Falles nach zu bestimmendes Berglohn, nicht praejudicirt sey. Auch wurde der Beklagte in die sofortige Bezahlung der geständlich schuldigen 100 Lstl. verurtheilt.

Beide Parteien liessen dieses Erkenntniss die Rechtskraft beschreiten.

Digitized by Google

Nachdem hierauf eine, für den vorliegenden Gegenstand selbst nicht interessante Zwischenfrage beseitigt worden war,*) sah sich der Beklagte zur Erbringung des ihm nachgelassenen besseren Beweises aufgefordert. — Zur Führung desselben bezog er sich neben dem bereits in der ersten Verhandlung Beigebrachten, auf einen neuerdings von ihm producirten Extract aus dem

dänischen Gesetzbuche Christian's V. (danske Lov) Buch IV. Cap. 4. Art. 1. 2. 3

in welchem eine Uebereinkunft, die nach der Bergung getroffen worden, für gültig erklärt wird, woraus er denn folgerte, dass eine vorher eingegangene Uebereinkunft ungültig sey. Er bezog sich ferner auf

Westphalen monumenta inedita rerum Germ. IV. P. 1827. 1840

und hauptsächlich auf einen Bericht, der am 18. Jan. 1782 von der Landvogtei zu Helgoland an das königl. Obergericht zu Gottorp in Bezug auf die zu erlassende Strandordnung erstattet worden war. Es kam darin folgende Stelle vor:

„Die Berger fordern zwar den nothleidenden Schiffern ungeheure Summen ab, die ihnen auch

*) Für Juristen dürfte es jedoch der Erwähnung werth seyn, dass in diesem Zwischen-Verfahren ein Präjudicat dahin abgegeben wurde, dass eine Befehls-Verbürgung zugleich die cautio de judicio sisti und judicatum solvi involvire. Der Capitain Cole hatte sich nämlich von hier entfernt, ohne einen hiesigen Bevollmächtigten bestellt zu haben, so dass nun, in Folge jenes Erkenntnisses, der Bürge für den Arrest in die Processführung eintreten musste. Das Erkenntniss stützte sich auf den Art. 5. Part. I. Tit. XVII. des Statuts, und dessen Interpretatoren, die sich bei Anderson, Privatrecht Bd. 5. S. 349, verzeichnet finden.

Digitized by Google

bewilliget, aber nach beschaffter Bergung von den Gerichten desjenigen Ortes wohin ein solches Schiff gebracht worden ist, herabgesetzt werden."

Auf diesen Bericht glaubte der Beklagte besonderes Gewicht legen zu können, weil derselbe von der königl. dänischen Regierung gerade deshalb requirirt worden sey, um bei der, damals beabsichtigten neuen Strand-Ordnung für die Herzogthümer, benutzt zu werden. Es zeige sich mithin, dass die Regierung vor Erlassung derselben gar wohl gewusst, dass in Helgoland Verträge, die vor der Bergung geschlossen, richterlicher Moderation unterworfen seyen, und könne man deshalb nicht annehmen, dass eine so wichtige Bestimmung in der neuen Strand-Ordnung stillschweigend habe abgeschafft werden sollen. Man müsse vielmehr — dass erhelle aus diesem Berichte, der bei ihrer Abfassung berücksichtigt worden sey — die früher allegirten Vorschriften der Strand-Ordnung so interpretiren, dass durch sie Contracte vor der Bergung als ungültig, oder doch der obrigkeitlichen Ermässigung unterzüglich dargestellt werden.

Die Kläger wiesen zuvörderst darauf hin, dass die von dem Beklagten gezogene Consequenz: „wenn ein Gesetz Verträge nach der Bergung erlaubt, so liegt darin implicite ein Verbot der, vor der Bergung geschlossenen Verträge" unhaltbar sey. Zudem stehe dem dänischen Gesetze keine Anwendung auf Helgoland zu, welches stets der, von der dänischen gesonderten Legislation der Herzogthümer] unterworfen gewesen sey. Der Bericht der helgolander Landvoigtei könne von historischem Interesse seyn, influencire aber auf das Beweisthema nicht, zumal da der mehr erwähnte Fall des Capitain Shaldon gezeigt habe, wie die Strand-Ordnung von dem helgolander Gouverne-

Digitized by Google

ment selbst in einem ganz entgegengesetzten Sinne interpretirt werde. — Um übrigens alles, was etwa in der beklagtischen Beweisantretung relevant seyn mögte, zu entkräften, wurde das nachstehende Attest des Magistrates von Helgoland, ausgestellt am 7. Septbr. 1833, producirt. „Es wird hiemit bescheiniget, dass auf der Insel durchaus kein Gesetz noch Verordnung existirt, welches die, zwischen Schiffsführern und Hülfeleistenden, vor der Bergung, in Beziehung auf Berglohn abgeschlossenen Contracte, für ungültig erklärt, wie denn auch derartige Verträge keineswegs durch rechtliche Gewohnheiten für unzulässig erachtet werden, sondern vielmehr nach hiesigen Rechten und Usancen vollkommene Rechtsgültigkeit, und die nämliche Verbindlichkeit wie die, in jeder andern Hinsicht gemachten Contracte, haben."

Das Handelsgericht erkannte hierauf unter dem 4. Novbr. 1834

„da, selbst wenn dem, nunmehr abseiten des Beklagten Vor- und Beigebrachten, einige Bedeutung für die, jetzt in Helgoland gültigen Gesetze oder rechtlichen Gewohnheiten, beizulegen seyn mögte, diese jedenfalls durch das, klägerischer Seit reprobando producirte Attest der Rathmänner der Insel Helgoland, für elidirt zu erachten ist, die klägerischen Ansprüche also hier, wo, der eigenen Verklarung und den eigenen exceptivischen Anführungen nach, von einem eigentlichen, von rechtlichen Folgen seyendem Zwange zur Austellung des libellirten Scheines, nicht die Rede seyn kann, durchaus justificirt sind: — dass der Beklagte schuldig sey, dem kläg. Bevollmächtigten die noch restirenden 200 Lstl. nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen."

Digitized by Google

Gegen dieses Erkenntniss ergriff der Beklagte das Rechtsmittel der Appellation an das Obergericht, ohne dass, sowohl in dem Appellations - Libelle als auch in den erkannten appellatorischen Exceptionen des Klägers, Ausführungen vorgekommen wären, die nicht bereits in dem früheren Verfahren angedeutet worden. Das Obergericht bestätigte unter dem 23. December das Erkenntniss des Handelsgerichts in nachstehender Weise:

„dass nach Lage der Acten, und auf den Grund des, von den Parteien der Rechtskraft überlassenen Erkenntnisses vom 2. Sept. dieses Jahres, das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 4. Novbr. dieses Jahres, unter Compensation der Kosten der Appellations-Instanz, zu bestätigen."

Damit war denn die Sache abgemacht, und die Berger bekamen den vollen, von ihnen stipulirten Berglohn, nebst den Zinsen und einem Theile der Kosten, ausbezahlt.

Aus der Fassung des Erkenntnisses des Obergerichtes ergiebt sich, wie man sieht, dass die handelsgerichtliche Entscheidung nicht aus absoluten, die allgemeinen Verdienste des Falles betreffenden, inneren Gründen, bestätiget worden ist, dass vielmehr relative, processualische Momente die confirmatorische Sentenz nach sich gezogen haben. Rücksichtlich dieser Motive bleibt es zweifelhaft, ob sie darin zu suchen sind, dass die Parteien auf das, in Helgoland geltende Recht provocirt haben, oder darin, dass der Beklagte das frühere handelsgerichtliche Erkenntniss der Rechtskraft überlassen, und somit anerkannt hat, dass es einer besseren seinseitigen Beweisführung bedürfe als der im ersten Verfahren erbrachten. Darüber nämlich kann wohl kaum ein Zweifel obwalten, dass

Digitized by Google

die, im Beweissverfahren producirten Documente, nicht hinlänglich erachtet werden durften, um den erforderlichen Beweis — wenn er einmal rechtskräftig als unvollständig vorlag — genügend zu completiren. Vielleicht dürften jene beiden Betrachtungen zusammengekommen seyn, und gemeinschaftlich, oder jede für sich, als die Veranlassung der obergerichtlichen Bestätigung angesehen werden müssen, die ohne sie nicht erfolgt seyn würde.

Und in der That mögte es wohl sehr dahin gestanden haben, ob im vorliegenden Falle das in Helgoland geltende Recht zur Anwendung gebracht worden seyn würde, wenn nicht beide Theile ausdrücklich auf dasselbe provocirt hätten. Ohne diese ausdrückliche Provocation dürfte sich schwerlich eine juristisch wirksame Veranlassung gefunden haben, von der allgemeinen Rechtsregel abzuweichen, welche die Gültigkeit eines Vertrages von den Gesetzen des Ortes abhängig macht wo derselbe vollzogen worden. Eine solche Veranlassung dürfte um so weniger vorhanden gewesen seyn, als man sich, sobald von jener allgemeinen Regel abgewichen wird, nothwendig auf das Gebiet des Schwankenden und Unbestimmten verschlagen sieht. Freilich fehlt es an vielfachen Beispielen nicht, in denen den fremden Bergern dasjenige wozu sie nach den Gesetzen ihrer Heimath berechtigt schienen, selbst dann zu Theil geworden, wenn die Bergung auf einem hamburgischen Strande vor sich gegangen war. Allein es geschahe das eines Theils nicht in Folge der Aussprüche hamburgischer Gerichte, sondern nur in solchen Fällen in denen es den fremden Bergern gelungen war, das von ihnen Gerettete in ihre Heimath zu führen; und es geschahe das andern Theils zu einer Zeit, zu welcher die

Digitized by Google

Befugnisse der schleswig hollsteinischen Strand-Bewohner noch nicht durch die Bestimmung der Verordnung vom 30. Decbr. 1803 geordnet worden waren. Ein merkwürdiger Fall dieser Art ist der von

Büsch, Darstellung der Handlung Bd. 1 S. 704. erzählte, wo ein, ebenfalls auf hamburgischem Strandgebiete festgerathenes Schiff (im Jahre 1795) von Helgolandern weggeholt, und nach Glückstadt gebracht wurde, worauf sich denn die einschlagenden Verhältnisse nach schleswig hollsteinischem Rechte regulirt sahen. Tadelnd bemerkt Büsch bei dieser Gelegenheit „denn man hatte schon längst aufgehört in der Ausübung des schleswig hollsteinischen Strandrechtes das forum rei sitae (der Ausdruck dürfte freilich unpassend gewählt scheinen) zu respectiren.“ — Das Princip, kraft dessen die Rechtsverhältnisse der Schiffer zu den Bergern nach den Gesetzen des Territorii zu reguliren sind, auf welchem der Unfall sich ereignet hat, findet sich ausdrücklich ausgesprochen in der

Verfügung König Georgs I. wider die Strandräuber am bremischen Strande von 1724

und in

der herzoglich oldenburgischen Strandordnung vom Jahre 1775.

Beide (bei Büsch l. c. S. 687 u. 760) beziehen sich ausdrücklich auf die Unbilde welche fremde Fischer, Blankeneser, Altonaer, Helgolander, an den, auf respective hannöverschem oder oldenburgischem Territorio, gestrandeten Schiffen, verübt haben, und bedrohen diejenigen unter ihnen, welche sich künftighin, unter Nichtachtung der erlassenen Verordnungen, ähnliche Uebertretungen zu Schulden kommen lassen würden, mit einer angemessen harten Behandlung.

Digitized by Google

Die hamburgischen, auf ähnliche Verhältnisse bezüglichen Verfügungen,

Stadt-Recess von 1603 Art. 31.

Neu-Werks-Rolle von 1719.

geben sich freilich als unmittelbar nur für die hamburgischen Unterthanen erlassen kund, allein es dürfte dieser Umstand in einer Bescheidenheit seinen Grund finden, welche die damaligen, minder als jetzt gegen etwanige willkührliche Beeinträchtigungen mächtigerer Nachbarn, gesichertem Verhältnisse Hamburgs, zur gebieterischen Klugheits-Pflicht machten. Einer unabweichlichen Anwendung der hamburgischen Gesetze auf alle, in dem Bereiche seiner Jurisdiction vorgekommenen Fälle, würde der Theorie nach Nichts, in der Ausführung aber auch hoffentlich Nichts Erhebliches im Wege stehen. Man drehe nur den Fall um, und lasse hamburgische Berger vor dänischen Gerichten Reclamatiioen in Betreff von Bergungen erheben, die sie auf dänischem Strandgebiete vollzogen. Gewiss würden sich die dänischen Gerichte nicht dazu verstehen, ihnen etwanige Beneficien des hamburgischen Rechtes angedeihen zu lassen! Es kann mithin auch für hamburgische Gerichte an sich keine genügende Veranlassung vorhanden seyn, nach fremden Gesetzen, in solchen Fällen Recht zu sprechen, die sich auf seinem Territorio zugetragen haben. Zu welchen Absurditäten eine vorzugsweise Berücksichtigung der persönlichen Statute der Berger führen würde, ergiebt sich am klarsten, wenn man den Fall in das Auge fast, wo zugleich die Unterthanen widerstreitender oder abweichender Gesetze bei einer Bergung concurrirt hätten. Wollte man dann Jedem unter ihnen nach dem Maasse der Bewilligungen seiner Landes-Gesetze zutheilen, so würde sich, oder könnte

Digitized by Google

sich doch das empörend harte Ergebniss hervorstellen, gleiche Mitwirkung zu einer Handlung, und gleichen Erfolg bei derselben, auf die mannigfaltigst verschiedene Weise entgolten zu sehen. — Kurz! wenn man an einer sicheren Basis festhalten will, kann man von Anwendung der Rechtsregel, locus, regit actum, nicht abweichen. — Dafür, dass dieses, dem Völkerrechte eben so sehr als dem Privatrechte gemässe Princip, in seiner Ausführung zu Collisionen oder zu anderen Uebelständen — wie wenn etwa die Berger mit dem, nach Hamburg bestimmten, auf hamburgischen Strandgebiete geborgenen Schiffe, oder mit der geborgenen Waare, in ihre Heimath führen, um sich die etwanigen Beneficien ihres heimischen Rechtes zu sichern — keine Veranlassung gebe, werden, bei etwa vorkommenden Umständen, die entsprechenden Massnahmen unserer Regierung zu sorgen wissen.

Eine andere Frage ist es aber, ob die Anwendung des hamburgischen Rechtes auf den oben erzählten Fall, ein, von dem wirklich erfolgten abweichendes Resultat, ergeben haben würde? — Die einschlagenden gesetzlichen Dispositionen enthalten darüber im Wesentlichen folgendes:

Recess von 1603 Art. 31:

„Wofern averst de nothlidende Schipper nevenst sinem Volcke solcke Reddung allene nicht verrichten konde, und solck Unheil by Ritzebüttel sick thodragen würde, up den Fall schall de Amtmann tho Ritzebüttel dör des Amts-Underdanen de Vörsehung thohn, den bedrängten Schepen und Scheps-Volcke schlünige trohartige Hülpe möglichen Flisses to bewiesen, und sick an ener billigen Belohnung, de de Amtmann, na Gelegenheit der geleisteten Deenste

Digitized by Google

und Beschaffenheit des gebörgden Schepes und Göder tho modereren, und tho erkennen schall Macht hebben, genögen laten. Und schölen solcke salveerte Göder, gegen Erlegung enes christlichen Berggeldes ahne Vertog uthgefolget werden. — Letzlich schall ock densülven Underdanen by der Gefängniss und anderer willkührlicher Strafe uperlegt syn sick — und sick an enem christlichen Berggelde ersätigen to laten."

Neu-Werks-Rolle von 1719 Art. 19.

„Betreffend das Berg-Lohn, wird, wann Eigenthümer sich binnen Jahres und Tages angeben, solches nach Billigkeit unter den Eigenthümern und Voigt nebst Einwohnern reguliret; können sie aber darüber nicht eins werden, moderirt Solches der Amtmann zu Ritzebüttel."

Diese Gesetze erwähnen des Falles, in welchem ein Vertrag zwischen Schiffern und Bergern vor der Bergung abgeschlossen wäre, weder billigend noch verbietend, und eben so wenig findet sich in den übrigen Recessen des hanseatischen Seerechtes, noch auch in dem Wisbyschen Seerechte, eine, dieses Falles ausdrücklich erwähnende Bestimmung, während (ausweise der Allegate in den Exceptionen) die früheren und späteren mittelländischen und atlantischen Seerechte ausdrücklich verbietend einschreiten. Jene Gesetze (zuerst der Recess von 1417 Art. 2 i. f.) enthalten nur Folgendes:

„Wenn andere Leute (im Gegensatze des Schiffs-Volkes) beim Bergen behülflich wären, und man könnte sich um das Arbeits-Lohn nicht vertragen, so soll die Entscheidung dem Urheile der nächsten Hanse-Stadt oder dem hanseatischen Comptoir (effte to dem Coopmanne) anheim stehen."

Digitized by Google

Giebt es nun auch ein absolutes Verbot der Uebereinkünfte vor der Bergung im hamburgischen Rechte nicht (und eben so wenig, nach Einsenders Dafürhalten, im schleswig-holsteinischen): so liegt es doch in der Natur der Sache, dass auf solche Verträge in den Fällen kein Gewicht gelegt werden darf, wenn die Bergenden zu dem geleisteten Beistande durch ein rechtliches Zwangs-Gesetz verpflichtet waren. In diesem Falle liegt in einer, auf ihren Betreib vor dem geleisteten Beistande abgeschlossenen Uebereinkunft eine ihrseitige Pflichtverletzung. Sie dürfen die Hülfe, welche zu leisten das positive Gesetz sie verpflichtet, weder bedingen noch aufschieben um sich zuvor einen Lohn zu stipuliren; sie müssen sich an der Erwartung dessen genügen lassen was das Gesetz ihnen zuspricht, wenn sie sich in Güte mit dem Schiffer, nach gelungener Bergung zu verständigen, nicht vermögen. Es scheint sich diese Consequenz aus der Bergungs-Pflichtigkeit so unverkennbar von selbst zu ergeben, dass ein dessfallsiges ausdrückliches Verbot, den Gesetzen in welchen es sich nicht findet überflüssig geschienen haben mag. Eine Ausnahme von dieser Regel dürfte jedoch alsdann zu machen seyn, wenn es der Schiffer ist der auf den vorgängigen Abschluss einer Uebereinkunft dringt, wie dies zum Oeftern der Fall seyn wird (und auch in unserm Falle gewesen zu seyn scheint), weil der fremde Schiffer mit den Landesgesetzen unbekannt, es vorziehen wird ein vorher zu fixirendes contractliches, als ein gesetzliches Bergegeld zu entrichten, dessen Grösse er nicht im Voraus zu übersehen vermag. Ist das geschehen, so kann gewiss nichts als etwa eine böswillig falsche Vorstellung, die ihm die Bergenden von der vorhandenen Gefahr entworfen, oder eine sonstige pflicht-

Digitized by Google

widrige Handlungsweise, durch welche sie ihn zum Abschlusse des Vertrages veranlasst haben mögen, ihn von der vollständigen Erfüllung der, freiwillig eingegangenen Verpflichtung, entfreien. — Eine Abweichung von dieser Consequenz im umgekehrten Sinne, d. h. zu Gunsten der Berger, so dass denselben gerichtsseitig ein Mehreres zuerkannt worden, als sie nach einer, auf Antrieb des Schiffers im Voraus abgeschlossenen Uebereinkunft, zu erwarten gehabt hätten, erzählt

Klefecker Bd. VII. §. 374 sqq.

Indessen wird das, nach dieser Erzählung beobachtete Verfahren, auf den Beifall Rechtens keinen Anspruch zu machen haben.

Anders aber mögte die Sache in dem Falle aufzufassen seyn, wenn ein derartiger Vertrag zwischen dem Schiffer und solchen Bergern abgeschlossen worden ist, denen eine Zwangspflicht zum Bergen unter den gegebenen Umständen (wie z. B. in unserm Falle) nicht oblag. Dann müssen in Ermangelung positiver gesetzlicher Verbote, diejenigen Principien zur Anwendung gebracht werden, nach welchen im Allgemeinen die Gültigkeit der Verträge beurtheilt wird. Diese Principien scheinen nun der Gültigkeit eines derartigen Vertrages an sich nicht im We[illegible] zu stehen. Freilich nennt

Pardessus Collection des lois maritimes

Bd. 1, S. 326. Note 1

das absolute Verbot solcher Verträge durch die Rooles d'Oleron und durch das spätere französische Seerecht: „conforme aux principes les plus exactes de l'équité et du droit commun."

Und allerdings können derartige Verträge, sey es durch eine Arglist, (z. B. eine absichtlich über-

Digitized by Google

triebene Schilderung der Gefahr, sofern dem Schiffer nicht die Mittel zu Gebote standen, sich eines besseren zu belehren; eine unrichtige Angabe der, am Orte der Gefahr geltenden Bergungs-Gesetze, u. s. w.) sey es durch einen widerrechtlichen Zwang der Berger herbeigeführt werden, wo sie dann, wie jeder andere Vertrag, der an einem solchen radicalen Gebrechen leidet, alle Wirksamkeit verlieren. Allein *nicht nothwendig, nicht in der Regel* gehören Verträge der bezeichneten Art in diese Kategorie. Die Ansicht nämlich, als ob in der Benutzung der Furcht des Schiffers vor einem, nur durch Anwendung fremder Hülfe abzuwendendem Unglücksfalle, um ihn dadurch zur Abschliessung eines Vertrages zu veranlassen, immer ein juristisch ungerechter Zwang liege, harmonirt nicht mit den Definitionen, welche die Gesetze über diejenigen Phasen des Zwanges und der correlaten Furcht aufstellen, die allein im Stande sind, einen, unter ihrer Einwirkung zu Stande gekommenen Vertrag zu annulliren. Denn sobald dem Berger nicht die positive Pflicht obliegt, den Nothleidenden beizustehen, — und von einer solchen, von der moralischen Pflicht streng zu sondernden Zwangspflicht, kann ausserhalb des Domicils der Berger nicht füglich die Rede seyn — so lange ist er *in seinem Rechte* wenn er die Hülfe nur nach Annahme gewisser, von ihm gestellter Bedingungen leisten will, und niemals wird eine, zur Abschliessung eines Vertrages veranlassende Furcht, wenn sie einem Rechte der andern Partei gegenüberstand, von den Gesetzen als eine solche angesehen, welche die Ungültigkeit des Vertrages nach sich ziehen könnte. Indessen kann auch hier wieder nicht Alles der Willkühr der Berger anheimgestellt bleiben. Wo ihnen ausdrücklich ein

Digitized by Google

Maximum gesetzlich abgesteckt ist, wie z. B. in dem §. 37 der schleswig hollsteinischen Strand-Ordnung, da macht sich die Sache einfach; der Vertrag ist ungültig sofern er wider diese Vorschrift verstösst. Wo aber eine solche Bestimmung fehlt, da verleihen die Dispositionen des gemeinen Rechtes ebenfalls ein Schutzmittel gegen unbillig übertriebene contractliche Erpressungen der Berger. Dieses Schutzmittel liegt in der Bestimmung, dass ein Vertrag jedesmal rescin werden kann, wenn die eine der Parteien über die Hälfte verletzt worden ist. Es ist nicht abzusehen, was der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Verträge der vorliegenden Art im Wege stehen könnte. Die Ausmittelung dieses Umstandes kann ebenfalls keinen erheblichen Schwierigkeiten unterliegen. Wo nämlich, in Ermangelung eines gesetzlich bestimmten Berglohns, und bei dem nicht Vorhandenseyn eines Vertrages, obrigkeitliche oder gerichtliche Bestimmung des Berglohns Platz greift — wie in Hamburg — da kann diese obrigkeitliche Bestimmung auch dann mit Erfolg angerufen werden, wenn der Schiffer durch den abgeschlossenen Vertrag über die Hälfte verletzt zu seyn behauptet. Findet sich dann, dass die Entscheidung, wenn kein Vertrag vorgelegen hätte, auf weniger auf die Hälfte des stipulirten Berglohns ausgefallen wäre, so wird die stipulirte Summe auf das obrigkeitlich zugebilligte Maass reducirt; im entgegengesetztem Falle aber, d. h. wenn der Vertrag freilich eine höhere, aber nicht das doppelte erreichende Summe der obrigkeitlichen Zubilligung im Munde führt, bleibt der Vertrag bei Würden.

Es dürften sich demnach die nachstehenden Resultate aus obiger Ausführung ergeben:

Digitized by Google

1) Verträge, zwischen Schiffern und Bergern geschlossen, sind immer nach den Gesetzen des Ortes an welchem der Vertrag geschlossen wurde zu beurtheilen.

2) In Ermangelung positiver Gesetzes-Vorschriften über die, vor der Bergung geschlossenen Verträge, sind dieselben:

a) ungültig, wenn den Bergern eine Zwangspflicht zum Bergen oblag; es sey denn der Vertrag wäre auf Insistiren des Schiffers zu Stande gekommen.

b) gültig dagegen wenn eine solche Zwangspflicht nicht vorlag; es sey denn der Vertrag wäre durch eine Arglist oder einen widerrechtlichen (zu erweisenden) Zwang der Berger herbeigeführt, oder es wäre durch denselben über die Hälfte verletzt worden.

K.

II.

Ueber die Bezahlung verlorner Wechsel.

Es ist eine anerkannte Regel des Wechselrechtes, dass der Wechselschuldner nur gegen Auslieferung des Wechsels zur Bezahlung desselben gehalten sey.

Diese Regel hat ihren Grund darin, dass der Wechselverbundene nur durch den Besitz des Wechsels gegen alle ferneren Ansprüche gesichert und an die übrigen Wechselverpflichteten seinen etwanigen Regress zu nehmen in den Stand gesetzt wird.

Digitized by Google

Eine Ausnahme leidet diese Regel oft bei verlornen Wechseln. Der Eigner des verlornen Wechsels verliert mit demselben nicht zugleich seine Ansprüche an die Wechselschuldner, da er nicht die Forderung selbst, sondern nur den Beweis derselben, das Document, verloren hat. Jeder Wechselverbundene, der seiner Schuld geständig oder überwiesen ist, muss daher dem Eigner, selbst schon vor eingetretener Verjährung, den Belauf des verlornen Wechsels bezahlen, wenn er nicht liquide beweisen kann, dass er schon einmal an einen anscheinend gehörig legitimirten Inhaber zur Verfallzeit bezahlt habe, oder von einem solchen grade in Anspruch genommen würde. Jedoch kann er von dem Eigner verlangen, dass derselbe sich auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise als Eigenthümer des Wechsels legitimire und ihn gegen alle Gefahren und Nachtheile, welche für ihn aus der Bezahlung ohne Zurücklieferung des Wechsels entstehen können, vollkommen sicher stelle.

Es fragt sich aber, welche Wechselverbundene kann der Eigner des verlornen Wechsels gegen alle Nachtheile und Gefahren schützen? Das Verhältniss derselben ist ganz verschieden.

Der Acceptant ist der eigentliche Hauptschuldner. Er hat, wenn der Wechsel verloren gegangen ist, blos darauf zu sehen, dass er gegen künftige Ansprüche der Indossanten und des Trassanten hinlänglich geschützt wird. Es kann ihm gleichgültig seyn, ob er sein Accept früher oder später zurück bekommt, sofern er nur gegen jeden ferneren Regress sicher gestellt wird. Der Acceptant kann daher einen verlornen Wechsel ohne Nachtheil bezahlen, wenn der Eigner ihm bis zur Auslieferung oder Verjährung des-

Digitized by Google

selben eine Caution dahin bestellt, dass, sobald er zur nochmaligen Bezahlung an den dritten Inhaber des verlornen Wechsels rechtskräftig verurtheilt würde, er sofort den Belauf des Wechsels, nebst Ersatz für die etwanigen Schäden und Kosten, von dem Eigner erhalten kann.

In demselben Verhältniss stehen der Trassant eines nicht acceptirten Wechsels und der Aussteller eines eignen Wechsels. Beide sind nur Schuldner, und brauchen nur dafür zu sorgen, dass sie gegen alle ferneren Ansprüche aus dem Wechsel gesichert sind. Sie können daher auch ohne Nachtheil*) unter denselben Bedingungen, wie der Acceptant dem Eigner den Belauf eines verlornen Wechsels bezahlen.

Anders aber verhält es sich mit dem Indossanten. Dieser hat nicht nur für seine künftige Sicherheit zu sorgen, sondern er ist auch berechtigt, das Geld von seinen Vormännern gleich wieder zufordern. Er kann daher nur zur Zahlung verpflichtet werden, wenn der Einhaber ihn durch Auslieferung des Wechsels in den Stand setzt, den Belauf desselben sofort von seinen Vormännern wieder zu erlangen. Er darf dadurch, dass der Eigner den Wechsel verloren hat, nicht schlechter gestellt werden. Man kann ihm also nicht

*) Der Trassant hat zwar, wenn er den Bezogenen für den Wechselbelauf gedeckt oder von demselben das Versprechen der Annahme oder Zahlung des Wechsels erhalten hat, und dieser demnächst doch die Acceptation oder Bezahlung des Wechsels verweigert, eine Klage auf Erstattung der Deckung oder des Schadens. Allein diese Klage kann nicht aus dem Wechsel geltend gemacht werden, und somit ist es für den Trassanten gleichgültig, ob er den Wechsel sogleich oder erst später ausgeliefert bekommt.

Digitized by Google

zumuthen, dass er den verlornen Wechsel bezahle, da er sein Geld von den andern Wechselverbundenen alsdann entweder gar nicht, oder nur mittelst eines Processes oder nach andern Weitläuftigkeiten wieder erlangen kann, und im günstigsten Falle doch immer Caution bestellen muss. —

Ebensowenig kann man die Bezahlung von dem Trassanten eines acceptirten Wechsels, von der Noth-Addresse und dem Intervenienten vor eingetretener Verjährung des Wechsels verlangen. Denn alle diese Wechselverbundenen haben ein Recht den Ersatz des Gezahlten sofort von dem respective Acceptanten,*) Addressanten**) oder demjenigen, zu dessen Ehren gezahlt wurde, nach der Strenge des Wechselrechtes wieder zufordern. Sie brauchen also nicht zu bezahlen, da sie nicht durch Auslieferung des Wechsels in den Stand gesetzt werden, ihr Geld sofort wiederzuerlangen.

Sonach muss man nach gemeinem Rechte den Acceptanten, den Austeller eines eignen Wechsels und den Trassanten eines nicht acceptirten Wechsels verpflichtet achten, dem Eigner den Belauf eines verlornen Wechsels gegen eine genügende Caution zu

---

*) Dass der Aussteller, welcher den acceptirten, aber unbezahlt gebliebenen Wechsel hat einlösen müssen, zur Anstellung einer Wechselklage gegen den Acceptanten berechtigt sey, ist ausführlich gezeigt in Heise und Cropp jurist. Abhdl. Bd. 2. Pag. 1 — 47.

**) Denn auch dem Nothaddressaten des Trassanten muss das Recht seinen Regress nach Wechselrecht zu nehmen eingeräumt werden. Vgl. Heise und Cropp jurist. Abhandl. Bd. 2. pag. 46. A. M. ist Treitschke Wechselrecht. Bd. 2. pag. 37.

Digitized by Google

bezahlen, oder (falls dieser eine solche Caution nicht bestellen kann oder will), gerichtlich zu deponiren; den Indossanten aber, so wie den Trassanten eines acceptirten Wechsels, die Noth-Addresse und den Intervenienten kann man niemals zur Bezahlung oder Deponirung verbunden halten.

Particulargesetze enthalten aber gewöhnlich besondere Bestimmungen hinsichtlich der verlornen Wechsel. Namentlich haben die meisten Wechselgesetze verordnet, dass ein verlorner Wechsel nach gehörig geschehener Edictalladung von Gerichtswegen für nichtig erklärt (mortificirt) werden könne. Durch diese Procedur verliert der verlorne Wechsel seine Kraft, und das rechtskräftige Mortifications-Erkenntniss tritt ganz an dessen Stelle. Eine solche Wirkung kann jedoch die geschehene Mortification nur gegen diejenigen Wechselverbundenen äussern, welche durch das rechtskräftige Mortifications-Erkenntniss gegen alle weiteren Ansprüche gesichert, und zugleich dadurch in den Stand gesetzt worden, ihren etwanigen Regress an andere Wechselverbundene zu nehmen. Diese Gränzen der Wirksamkeit einer Mortification muss man bei Beantwortung der Frage, welche Wechselverpflichtete zur Bezahlung eines gesetzmässig mortificirten Wechsels gehalten seyen, immer im Auge behalten.

Wenn daher

1) eine Mortification verlorner Wechsel an dem Wohnort des in Anspruch genommenen Wechselverbundenen gestattet ist, so sind

a. der Acceptant, der Trassant eines nicht acceptirten Wechsels, und der Aussteller eines eignen Wechsels verpflichtet, gegen Auslieferung eines rechtskräftigen Mortifications-Erkenntnisses den Wechsel

Digitized by Google

zu bezahlen. Denn mit diesem Erkenntniss in der Hand sind sie gegen alle ferneren Ansprüche gesichert.

b. Der Trassant eines acceptirten Wechsels aber, sowie der Indossant, die Nothaddresse und der Intervenient sind nur dann zur Bezahlung des verlornen Wechsels gegen Auslieferung des Mortifications-Erkenntnisses verbunden, wenn alle ihre Vormänner in Ländern wohnen, wo eine solche Mortification nach den Gesetzen oder dem Gerichtsgebrauch geschehen kann. Denn ein Jeder von ihnen braucht nur dann zu bezahlen, wenn er sein Geld von allen übrigen Wechselverpflichteten an welche er seinen Regress würde nehmen können, sofort und ohne Schwierigkeiten wiedererlangen kann. Diejenigen dieser Vormänner aber, an deren Wohnort die Mortification nicht gälte, würden sich gewiss und mit Recht weigern, ihm auf das blosse Mortifications-Erkenntniss den Belauf des Wechsels zu bezahlen.

2) Gilt aber an dem Wohnorte des vom Eigner in Anspruch genommenen Wechselverbundenen die Mortification des Wechsels nicht, so treten die oben angeführten gemeinrechtlichen Grundsätze ein. Diejenigen Wechselverpflichteten, welche nur Schuldner sind, und keinen Regress nach Wechselrecht nehmen können, müssen gegen eine genügende, bis zur Auslieferung oder Verjährung des Wechsels zu leistende Caution, den verlornen Wechsel bezahlen. Diejenigen aber, denen eine Wechselklage gegen die Vormänner auf Ersatz für die geleistete Zahlung zusteht, sind dazu nicht verpflichtet.

Eine andere Frage jedoch ist es, ob in den Ländern, wo die Gesetze die Mortification verlorner Wechsel gestatten, die Wechselverbundenen vor geschehe-

Digitized by Google

ner Mortification zur Bezahlung des Wechsels verpflichtet sind oder nicht? — Wendet man bei Beantwortung dieser Frage die oben aufgestellten Grundsätze an, so ist das Resultat: dass der Trassant eines nicht acceptirten Wechsels, der Aussteller eines eignen Wechsels, und der Acceptant, gegen eine, bis zur Auslieferung des Wechsels oder des Mortifications-Erkenntnisses zu leistende Caution, zu bezahlen gehalten sind; der Indossant, der Trassant eines acceptirten Wechsels, die Nothaddresse und der Intervenient aber nicht, da diese ihren Regress nicht sofort würden nehmen können.

In diesem Sinne haben sich denn auch viele Particulargesetze ausgesprochen. So bestimmt unsere hamburgische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1711 in dem Art. 42:

„Wenn ein acceptirter Wechselbrief verloren wird, und der Acceptant der Schuld geständig oder überwiesen ist, bleibet gegen denselben das Wechselrecht in vollen Würden, und ist er schuldig, den Belauf des Wechsels zu bezahlen, jedoch gegen eine suffisante Caution, dass der Präsentant dem Acceptanten, in einer benannten Frist, eine zu Recht beständige Mortification von dem Trassanten und Indossanten zu verschaffen und einzuliefern, auch sonst wegen des verlornen Wechsels ihn kost- und schadlos zu halten schuldig seyn wolle.“

Dieser, ersichtlich nur von dem Acceptanten handelnde Artikel, ist aber von den hamburgischen Gerichten in dem folgenden Rechtsfalle auch auf den Indossanten angewandt worden.

Im Jahre 1814 verurtheilte nämlich der damalige Herr Prätor Widow den Indossanten eines verlornen

Digitized by Google

Wechsels, dem Eigner den Behuf desselben nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen, und legte dem Letzteren nur auf, eine suffisante Caution dafür zu bestellen, dass er den Indossanten innerhalb 6 Monaten eine rechtsbeständige Mortification des verlornen Wechsels, zum Behuf seines Regresses an die Vormänner und an den Trassanten, einliefern, und auch sonst denselben wegen des verlornen Wechsels kost- und schadlos halten wolle. Als einziger Entscheidungsgrund ward dabei angeführt: „dass der Einhaber eines Wechsels, falls Letzterer verloren würde, seiner Ansprüche, so wenig an den Trassanten und an die Indossanten als den Acceptanten, verlustig werde.“

Der Indossant supplicirte gegen dieses Erkenntniss an den Senat, und berief sich vorzüglich darauf, dass der Art. 42 der hamburgischen Wechsel-Ordnung, welcher den Acceptanten zu der Bezahlung des Wechsels gegen Caution verpflichte, eine Ausnahme von der Regel: dass der Wechselschuldner nur gegen Auslieferung des Acceptes oder des Indossamentes zu zahlen brauche, enthalte, und dass diese, durch eine specielle gesetzliche Disposition gestattete Ausnahme, weder nach den Worten, noch nach der Absicht des Gesetzes auf die Indossanten ausgedehnt werden könne, weil der Indossant ohne den Wechsel sein Geld nicht sofort und ohne Weitläuftigkeiten von seinen Vormännern wieder zu erlangen vermöge. Allein das Erkenntniss der Prätur ward dennoch, am 31. October 1814 in zweiter Instanz ohne weitere Entscheidungsgründe confirmirt.

Nach den obigen Ausführungen kann Referent dieser Entscheidung nicht beistimmen, da der Indossant, mit dem Mortifications-Erkenntniss, von denjenigen Vormännern an deren Wohnorte die Mortification

Digitized by Google

verlorner Wechsel nicht gestattet war, niemals Rembours erhalten konnte, und dann jedenfalls nur erst nach Ablauf der sechs Monate, bis zur rechtsbeständigen Mortification des Wechsels, sein Geld von den übrigen Wechselverbundenen wieder zu erlangen im Stande war.

Dass ähnliche Fälle seit der Errichtung des Handelsgerichtes vorgekommen sind, ist dem Referenten nicht bekannt. —

M.

Von der Befugniss der Gerichte, über das Vorhandenseyn eines bestrittenen Handelsgebrauchs zu entscheiden, ohne auf Beweis zu erkennen.

Es herrschen unter den Rechtslehrern verschiedene Ansichten darüber, ob der Richter befugt sey, über das Vorhandenseyn eines von der einen Seite bestrittenen Gewohnheitsrechts aus eigener Wissenschaft zu entscheiden, ohne den Parteien darüber einen Beweis nachzulassen.

Die gewöhnliche Ansicht der Processualisten ist, dass, nur wenn dem Gerichte als solchem Thatsachen bekannt sind aus welchen das Vorhandenseyn einer rechtlichen Gewohnheit sich ergiebt, mit anderen Worten, wenn die Gewohnheit gerichtskundig ist, ein Beweisverfahren über dieselbe nicht Statt finde, sonst aber in der Regel auf Beweis zu erkennen sey.

Andere (z. B. Schweppe in der 4ten Ausgabe seines römischen Privatrechts §. 35) überlassen es

Digitized by Google

dem Richter, ob derselbe wegen Schwierigkeit der Ausmittelung, ob ein Gewohnheitsrecht existire, auf Beweis erkennen will; doch nehmen sie es als Regel an, dass der Richter, der die Rechte kennen soll, auch von der Gewohnheit sich selbst unterrichte.

Diese Ansicht scheint die natürlichste und richtigste. Es wäre eben so unpassend, und selbst mit den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime unverträglich, dem Richter die Verpflichtung aufzulegen, sich, falls ihm das Vorhandenseyn einer rechtlichen Gewohnheit zweifelhaft ist, selbstthätig darüber eine Ueberzeugung zu bilden, als es mit dem Zwecke des Beweisverfahrens, der Begründung einer richterlichen Ueberzeugung im Widerspruch steht, den Richter zu nöthigen, auch dann noch auf Beweis eines Gewohnheitsrechts zu erkennen, wenn seine Ueberzeugung darüber schon im Voraus feststeht.

In den folgenden beiden Rechtsfällen, in welchen es sich von der Frage handelte, ob gegen den Auswärtigen, welcher hieselbst durch einen Commissionair versichern liess, der Versicherer Forderungen an den Commissionair in Compensation bringen könne,*) haben denn auch das Handelsgericht, und in dem ersten auch das Obergericht und das Oberappellationsgericht, nach diesen Grundsätzen erkannt, obwohl in demselben alle drei Instanzen dennoch zu einem verschiedenen Resultate kamen. Auch wegen des merkwürdigen Ganges, welchen dieser Process genommen, scheint derselbe einer ausführlichen Relation nicht unwerth.

---

*) Es versteht sich von selbst, dass bei solchen Compagnien, welche sich dies Compensationsrecht ausdrücklich in ihren Plänen reservirt haben, über diese Compensationsbefugniss kein Zweifel obwalten kann.

Digitized by Google

Dass in beiden Rechtsfällen, so wie in einem dritten, welchen Referent noch unten mittheilen wird, es sich grade von einer kaufmännischen Usanz handelt, scheint unwesentlich zu seyn, da ein Handelsgebrauch eben so gut ein Gewohnheitsrecht zu begründen im Stande ist, wie jede andere rechtliche Gewohnheit, so dass die Stellung des Richters hier ganz dieselbe ist, wie wenn es sich von einem andern Gewohnheitsrechte handelte.

Im November 1827 schloss C. in Hamburg, im Auftrage des Handlungshauses P. G. Bergh in Drammen, bei der vierten Assecuranz-Compagnie und mehreren anderen hiesigen Assecuradeuren, in Folge einer von Aarhuus erhaltenen Ordre, eine Versicherung auf Waizen und Roggen, welche von Aarhuus nach Drammen mit dem Schiffe Louise verschifft werden sollten. Die Police ward auf C's Namen geschlossen, doch fand sich in derselben die Bemerkung: Ordre aus Aarhuus vom 16. November. Schiff und Ladung gingen gänzlich verloren; C. erklärte sich bald darauf insolvent, und seine Curatoren cedirten im Auftrage Bergh's die Police an H.

Dieser trat nun im Jahr 1829 bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts mit einer Klage gegen den Bevollmächtigten der vierten Assecuranz-Compagnie auf, in welcher er sich auf den unbestrittenen Untergang von Schiff und Ladung stützte, die ihm cedirte Police und einen Brief Bergh's an C. producirte, aus welchem hervorging, dass die Versicherung von Ersterem beordert war, und auf Verurtheilung des beklagtischen Bevollmächtigten in die Bezahlung des versicherten Belaufs, von 2000 ℔ Bco. nebst Verzugszinsen vom Tage der angestellten Klage und Processkosten antrug.

Digitized by Google

Der Beklagte bestritt weder den Statt gehabten Totalverlust der Waare, noch auch die Gültigkeit der Cession; er setzte der Klage nur Gegenforderungen gegen C. zum Belauf von 662 ℔ 8 ß Bco. entgegen, welche er durch Cession vor dessen Insolvenzerklärung erworben zu haben behauptete, und mit denen er gegen den Kläger compensiren könne, welcher seine Rechte aus einer Cession der C.schen Curatorum bonorum ableite. Er erklärte sich bereit, falls Kläger sich diese Gegenforderungen und die Kosten in Abzug bringen lassen wolle, den Rest der Klagsumme zu bezahlen.

Diese Compensation wurde vom Kläger replicando als unzulässig bestritten, um so mehr da die Police eine ausdrückliche Erwähnung enthalte, dass die Assecuranz in Folge des Auftrages eines Dritten und nicht für C's eigene Rechnung geschlossen sey.

Der Beklagte führte dagegen duplicando aus, dass er nur mit C. contrahirt habe. Diesem, und jetzt dessen Curatoren und deren Rechtsnachfolgern, stände allein eine Forderung aus der Police zu; die Curatoren von C. hätten ja auch die Police dem Kläger cedirt. Ob C. für eigene oder für fremde Rechnung versichert habe, kümmere ihn nicht. Der Ausdruck in der Police: „Ordre aus Aarhuus" setze keineswegs voraus, dass die Assecuranz für fremde Rechnung geschlossen sey. Dieser Umstand der Versicherung für fremde Rechnung werde geleugnet, und sey jedenfalls bei Abschluss der Assecuranz nicht anzezeigt. Eventualiter müsse jedenfalls, (wenn es auf den fremden Ordregeber ankomme,) dessen Einwilligung in die Cession der Police nachgewiesen werden.

Kläger hob hierauf noch hervor, dass die Cession der Police an H. von den C.schen Curatoribus bono-

Digitized by Google

rum allerdings im Auftrag und mit Genehmigung Bergh's vorgenommen sey.

Hierauf erkannte das Handelsgericht unter dem 3. Juni 1829, indem es das rubrum dahin abänderte, dass der in eigenem Namen aufgetretene Kläger in demselben als cessionario nomine der Curatorum bonorum von B. klagend aufgeführt ward, folgendermassen:

da Kläger anführt, dass die fragliche Versicherung für Rechnung von Bergh in Drammen geschlossen sey, so wie dass demzufolge nur dieser Bergh aus der der Klage zum Grunde liegenden Versicherung, bei welcher C. nur als Mandatar gehandelt Rechte erworben habe, er daher der vom Beklagten opponirten Einrede der Compensation auch widerspricht, weil die zu compensirenden Forderungen dem Beklagten nicht gegen den benannten Bergh, sondern gegen den Curanden der klägerischen Cedenten zuständen; für den Fall aber, dass die klägerische Behauptung ratione des Interesse an der fraglichen Versicherung wirklich richtig sey, und die Rechte aus diesem Contracte nur dem Bergh in Drammen zuständen, nur Dieser Derjenige seyn würde, welcher dem Kläger seine Ansprüche, unter Zuziehung der Curatoren des Versicherten, übertragen könnte, und es dann, wenn dieser Bergh oder dessen Stellvertreter klagend auftreten würde, auf die Untersuchung der Frage ankommen müsste: ob ein Assecuradeur Forderungen, welche er an den hiesigen Commissionair hat, in Compensation gegen die Ansprüche eines auswärtigen Versicherten bringen könnte? diese Frage aber bei der jetzigen Lage der Sache nicht zur Unter-

Digitized by Google

suchung kommen kann, — — — die Klage, maassen sie angebracht worden, mit den eigenen klägerischen Anführungen somit im Widerspruch steht,

dass Kläger mit seiner Klage angebrachtermaassen abzuweisen, dem Beklagten auch die Processkosten innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu erstatten schuldig.

Gegen dieses Erkenntniss ward klägerischerseits appellirt, und in der Beschwerdeschrift darüber gravamirt:

dass Kläger angebrachtermaassen abgewiesen, und nicht vielmehr seine Klage als mit seinen übrigen Anführungen durchaus vereinbar anerkannt worden, und eventualiter dem Kläger nicht mindestens der Beweis der für P. G. Bergh geschlossenen Assecuranz, und der in Uebereinstimmung mit ihm und für seine Rechnung geschehenen Uebertragung der Police, nachgelassen worden sey.

Hierauf erkannte am 28. Septbr. 1829 das Obergericht:

da die quaest. Versicherung auf des klägerischen Cedenten Namen geschlossen, dieser also auch allein berechtigt war, daraus zu klagen, die Anführung auch, dass diese Versicherung für Rechnung von Bergh gemacht worden, und die Producirung des Ordrebriefes desselben darin nichts ändern, sondern nur als zur Legitimation des B. rücksichtlich der Schliessung dieser Versicherung dienend, angesehen werden dürfen, — —

dass es zwar bei der in dem Erkenntnisse a quo vom 3. Juni 1829 enthaltenen Bestimmung des rubri causae zu belassen, im

Digitized by Google

Uebrigen selbiges Erkenntniss aufzuheben, und die Sache zur Abgebung eines anderweitigen, der aus der obigen Entscheidung sich ergebenden Sachlage angemessenen Erkenntnisses, cum actis obsignandis an das Handelsgericht zu remittiren ist.

Dieses Erkenntniss ward von beiden Seiten der Rechtskraft überlassen, und die Sache im Handelsgericht fortgesetzt, welches darauf am 4. November 1829: dahin erkannte dass nach dem obergerichtlichen Erkenntnisse die Einrede der Compensation mit Gegenforderungen gegen C. als zulässig erscheine, und der Beklagte nur den unbestrittenen Theil der Klage zu bezahlen schuldig sey; wegen der Gegenforderungen aber den Beweis zu führen habe, dass, was klägerischerseits geleugnet worden war, seine Cedenten wirklich den angegebenen Belauf an C. zu fordern gehabt hätten, und dass er, Beklagter, für diese Cession die volle Valuta baar bezahlt oder in Rechnung vergütet habe. In den Entscheidungsgründen begründete das Handelsgericht dieses Erkenntniss folgendermaassen;

da ein rechtskräftiges Erkenntniss für die weitere Fortsetzung eines Processes immer als Norm dienen muss, und dasselbe nicht nur für den concreten Fall Gesetz zwischen den Parteien bildet, sondern auch die Gerichte daran gebunden sind, es also nur auf die Befolgung des Erkenntnisses Eines Hochpreislichen Obergerichts vom 28. Septbr. dieses Jahres ankommt, wie denn dasselbe in fine noch besonders vorschreibt, dass das abzugebende Erkenntniss nach denen im Eingange auseinandergesetzten Principien zu normiren sey, dadurch also die Motive des Erkenntnisses in die

Digitized by Google

wirkliche Entscheidung mit übergegangen, und als integrirender Theil derselben zu betrachten sind, folglich auch diese Motive rechtskräftig feststehen; Ein Hochpreisliches Obergericht nun erklärt, dass Derjenige, auf dessen Namen eine Police gezeichnet worden, allein berechtigt sey aus derselben zu klagen, dass darin auch die Producirung des Ordrebriefes oder die Benennung des wirklichen Versicherten nichts ändern könne, dass vielmehr diese Umstände nur die Legitimation des Versicherten C. zur Schliessung der Versicherung enthielten, das Klagerecht also nur dem, auf dessen Namen die Police lautet, in concreto also dem C. oder dessen Curatoren oder Mandataren zugebilligt ist, dem in actis benannten und als eigentlichen Versicherten angegebenen Bergh es aber abgesprochen worden, somit Curatores bonorum von C. oder deren Vertreter kein Klagerecht als Mandatare von Bergh exerciren können, da demselben ein solches selbst nicht zusteht, das Hochpreisliche Obergericht auch eben deshalb den Widerspruch, welchen das Handelsgericht in dem Vortrage des cess. noic. Klägers fand, nicht als solchen anerkannte, der vom cess. noic. Kläger eventualiter angebotene Beweis der Genehmigung des als Versicherten benannten Bergh in Drammen aus diesen Gründen auch nunmehr den Character der Klage nicht ändern kann, das Erkenntniss vom 28. Septbr. 1829 vielmehr ausdrücklich angiebt, dass Handlungen von Bergh nur insoweit relevant wären, als sie zur Legitimation des Versicherten oder zum Beweise des Interesse dienen können, somit nach Maassgabe des angeführten Erkenntnisses und der darin

angesprochenen Ansicht die Frage: ob gegen den Auswärtigen, welcher hieselbst durch einen Commissionair versichern liess, den Versicherer Forderungen an den Commissionair in Compensation bringen könne, nicht zur Untersuchung steht, indem es, wenn dem Commissionair, oder in concreto dessen Curatoren oder deren Vertretern, allein das Klagerecht zusteht, was durch die ausdrückliche Bestätigung des vom Handelsgericht rectificirten rubri actorum noch mehr hervorgehoben wird, keinem Zweifel unterliegen kann, dass der Cessionar sich die seinem Cedenten zu opponirenden Einreden gefallen lassen muss, — dass &c. (wie oben.)

In der gegen dieses Erkenntniss vom Kläger an das Obergericht gerichteten Appellationsschrift stellte der Appellant seine Principalbeschwerde dahin:

dass das Handelsgericht als erste Instanz über die noch gar nicht entschiedene Frage, ob Kläger Forderungen gegen C. sich in Compensation bringen zu lassen verpflichtet sey, wiederum nicht entschieden habe.

Nur höchst eventuell verband er hiemit die 2te Beschwerde:

dass dem Beklagten der Beweis der Einrede der Compensation nachgelassen, dass nicht vielmehr Beklagter, unter Verwerfung seiner Einrede, in die sofortige Zahlung der libellirten Summe cum usuris et expensis verurtheilt worden sey.

Das Obergericht zog es jedoch vor, über die Einrede der Compensation selbst zu erkennen, und die Sache nicht wieder an das Handelsgericht zur Entscheidung über diese Einrede zurück zu verweisen, wie es dazu ohne Zweifel berechtigt war, und erkannte am 5. Febr. 1830:

Digitized by Google

dass, — da im vorliegenden Falle aus der Police sich ergiebt, dass die quaest. Versicherung für fremde Rechnung geschlossen worden ist; da nun nach einem entschiedenen Handelsgebrauche, der Commissionair bei einer solchen Versicherung zwar, bis zur Uebertragung der Police an den eigentlich Versicherten, als der allein Berechtigte, dem Assecuradeur gegenüber, zu betrachten ist, dadurch aber die eigentlichen Contractsverhältnisse rücksichtlich der Verpflichtungen des Assecuradeurs nicht verändert werden, und da es solchergestalt der hier beabsichtigten Compensation an der erforderlichen Identität des Schuldners und Gläubigers ermangelt,

das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 4. Novbr. vorigen Jahres rücksichtlich der mitlibellirten 662 ℔ 8 ß Bco. wiederum aufzuheben, die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Compensation als unstatthaft zu verwerfen, und Beklagter dem Kläger auch die mitlibellirten 662 ℔ 8 ß Bco. cum usuris morae a die litis motae, binnen 8 Tagen sub poena executionis zu bezahlen schuldig, die Kosten aber aus bewegenden Gründen zu compensiren, und acta obsign. ad Judicium a quo zu remittiren sind.

Bei den Verhandlungen vor dem Oberappellationsgericht in Lübeck, an welches beklagtischerseits gegen dies Erkenntniss appellirt ward, bezog sich der Kläger noch ausdrücklich auf einen ihm zur Seite stehenden entschiedenen Handelsgebrauch. Das Oberappellationsgericht stellte das handelsgerichtliche Erkenntniss in Betreff der von demselben für zulässig erklärten Einrede der Compensation wieder her, liess jedoch dem Kläger, dem Beklagten Gegenbeweis vor-

Digitized by Google

behältlich, den Beweis der von ihm behaupteten Usanz nach, nämlich

„dass ein entschiedener Handelsgebrauch es dem Versicherer auch in dem Falle nicht gestatte, seine Gegenforderungen an den in der Police benannten Versicherten auf eine Schadensforderung aus der Versicherung zu compensiren, wenn die letztere nicht im Namen eines genannten oder ungenannten Dritten geschlossen, jedoch in der Police anderweitig eine klare Andeutung enthalten ist, dass die Versicherung in Folge des Auftrages eines Dritten genommen sey.

In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil ward speciell hervorgehoben, dass aus dem einen, vom Kläger schon früher angeführten, bei Benecke: System des Assecuranzwesens Thl. I. S. 382 — 387 sich findenden Präjudicate, ein solcher Handelsgebrauch noch nicht entnommen werden könne.

Die Aufhebung des obergerichtlichen Erkenntnisses ward in den sehr ausführlichen Entscheidungsgründen im Wesentlichen folgendermassen motivirt.

Beurtheile man das hier vorliegende Verhältniss nach den Grundsätzen des römischen Rechts, so würde der Commissionair, welcher für Rechnung eines Dritten versichern lässt, selbst dann als der Principalberechtigte angesehen, und das Rechtsverhältniss aus dessen Person beurtheilt werden müssen, wenn der Contract ausdrücklich im Namen des Committenten abgeschlossen wäre; allein die heutige Praxis weiche hievon insoweit entschieden ab, dass, wenn ein Geschäft ausdrücklich im Namen des Mandanten abgeschlossen wird, dieser an sich, aber nicht der Mandatar aus demselben berechtigt und verpflichtet wird. So müssten denn auch bei einer für Rechnung eines

Digitized by Google

Dritten geschlossenen Versicherung, die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherten aus der Person dieses Dritten beurtheilt werden, wenn dieser in der Police genannt, und in seinem Namen die Versicherung genommen ist. Eben so gut wie für einen genannten, könne dieses aber auch für einen ungenannten Dritten geschehen, namentlich wenn mit der üblichen Clausel „für Rechnung wen es angeht" versichert worden ist. Obwohl hier der Versicherer sich wegen der Prämie und wegen sonstiger Leistungen des Versicherten, an denjenigen halten kann, der die Assecuranz hat thun lassen, so sey die Schadloshaltung bei eintretendem casus nur demjenigen versprochen, für dessen Rechnung contrahirt ist. Bleibe dieser auch vorläufig in suspenso, so werde er doch hinterher, wenn er sich als der Berechtigte legitimirt, als von Anfang an berechtigt angesehen. Wider eine Schadensforderung aus einer solchen Versicherung könne der Assecuradeur nur solche Gegenforderungen geltend machen, welche ihm gegen den eigentlichen Versicherten, nicht aber solche, welche ihm gegen den Commissionair, welcher die Assecuranz besorgt hat, zustehen.

Handle der Beauftragte nicht in dem Namen des Auftraggebers, sondern lediglich in seinem eigenen Namen, so entstehe daraus auch nach der heutigen Praxis lediglich zwischen den Contrahenten ein directes Obligationsverhältniss. Wolle dann der Committent in Folge einer Cession, oder in geeigneten Fällen, z. B. bei der Insolvenz des Commissionairs, ohne eine solche mit einer actio utilis aus dem Geschäfte klagen, so müsse er sich alle Einreden aus der Person des Commissionairs opponiren lassen.

Digitized by Google

Diese Grundsätze müssten denn auch bei Assecuranz-Contracten Anwendung finden, und sey kein hinlänglicher Grund vorhanden, von denselben bei diesen Geschäften abzuweichen. Es könne auch keinen Unterschied machen, dass es in der Police heisse: „Ordre aus Aarhuusvom 16. Novbr.“ Zwar liege in diesen Worten eine klare Andeutung, dass nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung versichert werde; allein es müsse doch die Absicht des Commissionairs, für sich selbst contrahiren zu wollen, angenommen werden, da er in eigenem Namen gehandelt habe; auch könne eine Angabe dieser Art ebensowohl als eine beiläufige, oder zu einem andern Zwecke als zur Bezeichnung des eigentlichen Contrahenten vorgenommene, angesehen werden, wodurch dann das Wesen des Geschäftes selbst nicht alterirt werde.

Es sey sonach das handelsgerichtliche Erkenntniss hinsichtlich der Einrede der Compensation wieder herzustellen gewesen; weil aber der Kläger sich auf eine ihm zur Seite stehende Handels-Usanz bezogen, auch diese Behauptung durch ein von ihm angeführtes Praejudicat unterstützt habe, so müsse ihm diese zum Beweise verstellt, aber dieser Beweis so speciell wie geschehen normirt werden, weil die Anwendung des gewöhnlichen Falles, wo der Commissionair ausdrücklich im Namen oder für Rechnung eines ungenannten Dritten hat versichern lassen, auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen werden müsse.

Nachdem dieses Erkenntniss vom Oberappellationsgericht erfolgt war, setzte der Kläger die Sache vorläufig nicht weiter fort; sondern stellte nun gegen einen andern Assecuradeur aus derselben Police, cession. noie. der Curatoren von C., im Uebrigen eine ganz

Digitized by Google

gleiche Klage bei der ersten Kammer des Handelsgerichts an.

Auch hier wurden, neben anderen hier nicht weiter in Betracht kommenden Einreden, Gegenforderungen gegen C. der Klage entgegengesetzt, und die Zulässigkeit der Compensation klägerischerseits bestritten.

Bei den Verhandlungen wurde von Keinem der Anwälde auf das angeführte Erkenntniss des Oberappellationsgerichts Bezug genommen, welches jedoch den Mitgliedern des Handelsgerichts sehr wohl bekannt war.

Das Handelsgericht erkannte am 16. Mai 1831: was das abseiten des Beklagten in Anspruch genommene Compensationsrecht anbetrifft,

In Erwägung, dass nach entschiedenem Handelsgebrauche eine jede Police als das Eigenthum, nicht Desjenigen, auf dessen Namen sie lautet, sondern des Eigners des versicherten Gegenstandes betrachtet wird, bei dessen Verlust die Versicherungssumme den Eigner entschädigen soll;

In Erwägung, dass aus der klagend producirten Police, und aus dem als Ordrebrief zu dieser Versicherung producirten Briefe des P. G. Bergh in Drammen vom 29. Octbr. 1827, sich noch nicht mit hinlänglicher Bestimmtheit ergiebt dass die in Rede stehende Versicherung für Rechnung des P. G. Bergh in Drammen gemacht worden;

In Erwägung, dass die vom Beklagten angezogene Rechtsregel, dass der Cessionar sich die Einreden gefallen lassen müsse, welche dem Cedenten entgegenstehen, in dem Falle keine Anwendung finden kann, wenn die in Frage stehende

Digitized by Google

Versicherung für Rechnung des Hrn. P. G. Bergh gemacht worden,

dass Kläger vorgängig besser wie geschehen, dem Beklagten Gegenbeweis und quaevis competentia vorbehältlich, rechtlicher Art nach,

dass die fragliche Assecuranz seiner Zeit für Rechnung des P. G. Bergh in Drammen geschlossen, so wie dass die Uebertragung der Police abseiten der Curatorum bonorum der cedentischen Masse an cession. noie. Kläger mit Genehmigung des P. G. Bergh oder dessen Administration vorgenommen sey,

wobei demselben des bereits Beigebrachten sich mitzubedienen, unbenommen bleibt,

zu erweisen, und diesen Beweis innerhalb 4 Wochen sub poena desertionis anzutreten schuldig, worauf demnächst weiter was Rechtens erkannt werden soll.

Durch ein Missverständniss wurde dieses Erkenntniss, gegen die Absicht des Beklagten, der Rechtskraft überlassen, die Sache jedoch später, weil der Kläger Schwierigkeit fand den Ordrebrief aus Aarhuus vom 16. Novbr. beizubringen, verglichen.

In der vom Oberappellationsgericht entschiedenen Sache trat nun der Kläger bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts den ihm nachgelassenen Beweis an, durch Bezugnahme auf Schriftsteller, auf Präjudicate, namentlich auf das oben angeführte, in der andern Sache abgegebene Erkenntniss vom 16. Mai 1831, und eventualiter durch Vorschlagung von Zeugen.

Beklagtischer Anwald bestritt, dass durch die angeführten Schriftsteller sowie durch das handelsgerichtliche Urtheil vom 16. Mai 1831, welches sich

Digitized by Google

auch viel zu generell ausspreche, dieser Beweis geführt werden könne, und schlug, neben einigen Bemerkungen gegen die klägerischerseits eventuell vorgeschlagenen Zeugen, seinerseits Gegenzeugen vor.

Hierauf erkannte das Handelsgericht am 16. Juni 1832:

da zwar die einzelnen vom Kläger allegirten Präjudicate und schriftstellerischen Auctoritäten, durch welche derselbe principaliter den ihm durch das oberappellationsgerichtliche Erkenntniss vom 23. März 1831 auferlegten Beweis erbringen will, nicht als hinreichend erachtet werden dürften, falls über die Existenz des hier befraglichen Handelsgebrauchs überall irgend ein Zweifel existirte; dieser Handelsgebrauch aber dem Handelsgerichte, welchem als solchem seine Kenntniss allgemeiner hiesiger Handels-Usanzen, stets und somit auch im vorliegenden Beweisverfahren, judicando geltend zu machen, obliegt, als so völlig entschieden bekannt ist, dass es darüber einer ferneren Beweisführung nicht bedarf, und die beklagtischerseits intendirte Gegenbeweisführung als unerheblich betrachtet werden muss,

dass der im oberappellationsgerichtlichen Erkenntniss vom 23. März 1831 befragte Handelsgebrauch als hieselbst entschieden existirend zu erachten, somit die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Compensation als unstatthaft zu verwerfen, und Beklagter dem Kläger auch die mitlibellirten 662 ℳ 8 ß Bco. sammt den Verzugszinsen vom Klagetage, dem 3. März 1829, innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu bezahlen schuldig.

Digitized by Google

Gegen dieses Erkenntniss ward vom Beklagten an das Obergericht appellirt, und mit der Appellation zugleich eine eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde verbunden, weil nämlich der Kläger von der Führung des ihm rechtskräftig auferlegten Beweises als überflüssig befreit, und er, Beklagter nicht einmal mit einem Gegenbeweise gehört worden.

Der klägerische Anwald brachte mit seinen Exceptionibus in appellatorio noch ein ihm erst nach der Verhandlung vor dem Handelsgericht bekannt gewordenes Präjudicat bei, in welchem in einem, dem vorliegenden ganz analogen Falle, das Handelsgericht und das Obergericht beide conform gegen den Versicherer entschieden, und demselben nur eingeräumt hatten, die noch unbezahlte Prämie für eben diese Versicherung, wegen welcher der Ersatz des Schadens von ihm eingefordert wurde, compensando geltend zu machen.

Das Obergericht erkannte hierauf am 26. October 1832:

dass zuvörderst, da das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo keinesweges den rechtskräftig auferlegten Beweis überflüssig erklärt hat, sondern lediglich in Frage kommt, ob das Zeugniss des Handelsgerichts selbst, statt sonstiger nicht hinreichender Beweismittel genügen könne,

und da es auch nur den intendirten Gegenbeweis durch Zeugen für unerheblich erachtet hat,

die eventuelle Nichtigkeitsklage zu verwerfen;

nicht minder auch die Beschwerden in der Hauptsache, und zwar die erste Beschwerde um so mehr da auch vom Obergerichte mehrmals also erkannt worden, als ungegründet sich darstellen,

das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 17. Juni d. J. lediglich, jedoch compensatis ex-

Digitized by Google

pensis hujus instantiae, zu bestätigen, und acta reobsignanda an das Handelsgericht zu remittiren.

Das Verhältniss, in welches in diesem Rechtsstreite die Gerichte erster und zweiter Instanz zu dem Oberappellationsgericht traten, könnte auf den ersten Blick auffallend erscheinen; doch hat dasselbe seinen ganz natürlichen Grund darin, dass die Mitglieder des Handelsgerichts und des Obergerichts zum grossen Theil Kaufleute sind, und dass deren juristische Mitglieder mit den hiesigen Handelsgewohnheiten sich vertraut zu machen vielfache Gelegenheit haben, welche dem Oberappellationsgericht abgeht. Wenn dieses Gericht daher im vorliegenden Fall auf den Beweis des vom Kläger behaupteten Handelsgebrauchs erkannte, so geschah dies, wie sich das nach den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil nicht bezweifeln lässt, nicht deshalb, weil das Oberappellationsgericht überhaupt sich nicht das Recht beilegt, über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn eines von den Parteien bestrittenen Handelsgebrauchs zu entscheiden, sondern weil es sich in dem vorliegenden Falle nicht dazu im Stande fühlte, während die hiesigen Gerichte darüber allerdings eine bestimmte Ueberzeugung hatten. Das Handelsgericht und Obergericht, welche diesen Handelsgebrauch kannten, hatten aber gewiss Recht, dass sie in diesem Falle, wo der Beweis nicht auf das Vorhandenseyn von Thatsachen, welche den Gegenstand des Streits unter den litigirenden Parteien ausmachten, sondern auf die Existenz eines Gewohnheitsrechtes gerichtet war, sich nicht durch ein missverstandenes Festhalten an einer vermeintlichen Rechtskraft des Urtheils des Oberappellationsgerichts verleiten liessen, ein Beweisverfahren

Digitized by Google

über eine Rechtsfrage fortzuführen, über welche ihre richterliche Ueberzeugung im Voraus feststand. Mit den in dem oben mitgetheilten handelsgerichtlichen Urtheile vom 4. Novbr. 1829 in den Entscheidungsgründen entwickelten Grundsätzen, sind freilich diese beiden Erkenntnisse des Handelsgerichts und Obergerichts nicht wohl in Uebereinstimmung zu bringen.

Auch noch im vorigen Jahre haben sich beide Kammern des Handelsgerichts in dem folgenden Falle über die Existenz einer ganz speciellen Handelsusanz ausgesprochen, ohne ein Beweisverfahren darüber zuzulassen, obwohl die Ansichten der Börse darüber wirklich sehr getheilt waren, und der Beweis einer entgegenstehenden Usanz von den Beklagten offerirt wurde.

E. hatte nämlich an G. & L. eine Partei Batavia-Kaffee verkauft, welche von Diesen empfangen, und bis auf 24 ℔ 10 ß Bco. bezahlt war. Die Bezahlung dieses Restbetrages weigerten dieselben, weil der Kaffee in einfachen Bastsäcken (Rappers genannt) geliefert sey, bei denen, wenn, was hier der Fall sey, das Durchschnittsgewicht des Rapper mehr als 130 ℔ betrage, eine Thara von 4 ℔ per Rapper bewilligt werden müsse, während E. in seiner Rechnung ihnen nur 3 ℔ per Rapper vergütet habe; die Differenz zwischen der usanzmässigen und von E. bewilligten Thara mache den Belauf von 24 ℔ 10 ß Bco. aus.

E. wurde bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts klagbar; die Verhandlung drehte sich ausschliesslich um diese von G. & L. behauptete Usanz, der E. die Behauptung, dass seine Berechnung usanz-

Digitized by Google

mässig sey, entgegenstellte. Beide suchten dazuthun, dass dem Gegner der Beweis der von ihm behaupteten Usanz obliege; der Anwald der Beklagten trug eventuell auch auf Ernennung von Sachverständigen an.

Die zweite Kammer erkannte hierauf am 5. Octbr. 1833:

da bei übrigens unbestrittener Richtigkeit der klagend producirten Rechnung es sich nur darum handelt, welche Thara hier zu berechnen war, der Käufer von Batavia-Kaffee aber, falls solcher in einfachen Rappers, stets und ohne dass es hiebei auf die Grösse des Gewichts der Rappers ankommt, nur eine Thara von 3 ℔ per Rapper usanzmässig in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, wenn — was hier nicht behauptet worden — eine höhere Thara nicht ausdrücklich von ihm ausbedungen wurde,

dass Beklagte die pro resto libellirten 24 ℔ 10 ß Bco, sammt Verzugszinsen vom Klagetage und den Kosten, Klägern innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu bezahlen schuldig seyen;

und dieses Erkenntniss ward in restitutorio von der Ersten Kammer am 18. November 1833 mit folgenden entscheidungsgründen confirmirt:

da das Handelsgericht hinsichtlich ihm bekannter Handelsusanzen nicht erst auf das Urtheil anderer Sachverständigen zu provociren hat, da die Thara bei Batavia - Kaffee respective zu 3 und 5 ℔ per Rapper — je nachdem einfache oder doppelte verkauft worden — am hiesigen Platze usanzmässig berechnet wird, und hier in der Regel bei diesem Artikel eine andere Thara

Digitized by Google

nicht vorkommt, wie sich dieses noch am 5. Octbr. dieses Jahres in einer bei den Herren Parish & Co. gehaltenen Auction gezeigt hat, und wenn auch Fälle, wo davon abgewichen ist, und für einfache Rappers über 130 ℔ Brutto eine grössere Thara bewilligt worden, existiren, dadurch denn doch die Norm, welche die überwiegende Mehrzahl derer, welche in diesem Artikel Geschäfte treiben, als verbindlich anerkennt, nicht umgestossen werden kann dass &c.

Das oben angeführte Erkenntniss der zweiten Kammer des Handelsgerichts vom 16. Juni 1832, sowie das zuletzt mitgetheilte Erkenntniss der ersten Kammer, sprechen in diesen Urtheilen ganz übereinstimmend die Grundsätze aus, nach welchen das Handelsgericht verfährt, wenn es über das Vorhandenseyn von Handelsusanzen zu entscheiden hat.

In beiden Erkenntnissen nimmt das Handelsgericht keine Kenntniss aller und jeder Handelsusanzen in Anspruch, wodurch ein jedes Beweisverfahren über dieselben ausgeschlossen würde, sondern spricht sich nur dahin aus, dass, wenn ihm die Usanz bekannt ist, es diese seine Kenntniss geltend macht und nicht erst auf das Urtheil anderer Sachverständigen provocirt. Die Grundsätze welche das Handelsgericht hier in Anwendung bringt, sind demnach dieselben, nach welchen die Gerichte überhaupt, nach der richtigeren Ansicht, bei jedem Gewohnheitsrechte zu verfahren haben.

O.

Digitized by Google

Ueber das Schreiben an den Herausgeber im 3ten Hefte S. 128.

Die von mir herrührende Darstellung der im 2ten Hefte mitgetheilten Rechtssache Kramer gegen Springer & Comp. (No. I. 3.) hat einen Herrn B. zu einigen tadelnden Bemerkungen Veranlassung gegeben, auf welche ich einige Worte zu erwidern für angemessen halte.

Die von dem Herrn Herausgeber aufgefasste und den Mitarbeitern der juristischen Abtheilung der Monatsschrift mitgetheilte Ansicht über die Tendenz dieser Abtheilung geht im Wesentlichen dahin: eine Sammlung interessanter handelsrechtlicher Entscheidungen zu begründen, um hiedurch einen Beitrag, nicht allein zur Verbreitung handelsrechtlicher Kenntnisse, sondern auch zur Förderung der Wissenschaft selbst zu liefern. In der That möchte auch nicht leicht ein Weg gefunden werden können, welcher beide Zwecke auf eine angemessenere Weise verfolgte, da einerseits das Studium des Handelsrechts aus eigentlich juristischen Büchern für den Kaufmann sehr schwierig und ungeeignet, ja selbst für den mit dem Handelsrechte noch nicht vertraueten Juristen unzureichend ist, da andrerseits die Dürftigkeit des der Handelsrechtswissenschaft, namentlich im Vergleich zu den andern Theilen der Jurisprudenz, gewordenen Anbaues nur darin ihren Grund hat, dass es denjenigen Gelehrten, welche sich mit theoretischen Arbeiten befassten, an einer Gelegenheit gebrach, nicht allein einen Ueberblick über das weite Feld der handelsrechtlichen Ver-

Digitized by Google

hältnisse zu gewinnen, sondern auch die mannigfaltigen Verschlingungen des Verkehrs, das Detail der Verhältnisse und den eigenthümlichen Character, so wie die besondern Bedürfnisse der handelsrechtlichen Normen kennen zu lernen. In beiden hervorgehobenen Beziehungen aber erscheint die von dem Herrn Herausgeber beabsichtigte Sammlung sehr zweckmässig, da sie sowohl dem Kaufmanne als dem Juristen Gelegenheit darbietet, Combinationen von Thatsachen und Principien aus allen Theilen des Handelsverkehres und Handelsrechts dargestellt und entwickelt, auch die Principien durch die Entscheidungen hochgeachteter Gerichtshöfe in gewisser Hinsicht begründigt zu sehen.

Wenn nun, nach dem oben Bemerkten, die Tendenz des hier in Betracht gezogenen Theiles der Monatsschrift eine allgemeine und wissenschaftliche ist, so ist hievon eine nothwendige Folge, dass Auswahl und Bearbeitung der einzelnen Rechtsfällen mit Hinblick auf jene Tendenz vorzunehmen sind, dass dagegen alle anderen, nicht wissenschaftlichen, Interessen unberücksichtigt bleiben müssen. Zu dergleichen nicht wissenschaftlichen, untergeordneten Interessen gehört es z. B. welche Partei einen Process gewinnt oder verliert; ob ein verloren gegangener Process unter anderen Umständen hätte gewonnen werden können; ob Thatsachen, welche das Gericht entweder als wahr oder unwahr angenommen hat, in der Wirklichkeit wahr oder unwahr gewesen sind; ob ein Eid in der Wirklichkeit mit gutem oder mit bösem Gewissen geschworen worden ist; mit einem Worte, es gehören zu den für diese Zeitschrift gleichgültigen Verhältnissen alle Fragen und Beziehungen, welche ausschliesslich die Parteien, als solche, oder die sonst

Digitized by Google

mit dem Process in Verbindung stehenden Personen betheiligen.

Berücksichtigt man unter diesen Voraussetzungen das Schreiben des Herrn B., so liegt es am Tage, dass derselbe jene allgemeine Tendenz der Zeitschrift verkannt, und keineswegs das allgemeine Interesse der entschiedenen Rechtsfragen in Betracht gezogen hat. Auf das eigentliche Detail der Bemerkungen des Herrn B. ausführlich einzugehen, wird unter diesen Umständen nicht nöthig seyn und will ich deshalb nur einige wenige Andeutungen hinzufügen.

Unter die zu berücksichtigen gewesenen, aber nicht berührten, Facta zählt Herr B.,

1. dass der Schiffer des Connossement „Maass unbekannt" unterzeichnet habe. Dieser Umstand ist von dem Sachführer des Klägers durchaus nicht geltend gemacht worden, und konnte (abgesehen von andern Gründen) schon deshalb nicht geltend gemacht werden, weil der Schiffer sich gerade darauf stützte, die im Connossement angegebenen 404½ Last in Hamburg eingenommen zu haben. Die Berufung auf die Bemerkung „Maas unbekannt" würde demnach ein Zerstören des eignen Klagegrundes gewesen seyn! Was aber im Processe nicht geltend gemacht wird, kann auch der Berichterstatter als der richterlichen Beurtheilung unterworfen nicht mittheilen.

Ueberdies hätte, wie ich beiläufig anführe, jenes „Maas unbekannt", wenn es im Interesse des Klägers gewesen wäre, darauf Bezug zu nehmen, in der Sache nichts ändern können, da jene Hinzufügung zu einem Connossemente, in welchem ein Empfangsbekenntniss über ein bestimmtes Maass enthalten war, rechtlich bedeutungslos erschien. Der

2te von Herrn B. ausgesprochene Tadel betrifft die Unterlassung der Anführung, dass Schiffer und Schiffsvolk in Lissabon beeidigt hätten, es sey von ihrer Seite, so wie mit ihrem Wissen, von der Ladung nichts abgekommen. Dieser Umstand ist eben so wenig, als der oben berührte, von dem klägerischen Sachführer geltend gemacht worden; auch würde eine solche Geltendmachung nicht den geringsten Einfluss gehabt haben können, da der Schiffer, ungeachtet jener Beeidigung, keinesweges behauptet hat oder behaupten konnte, das volle eingenommene Maass abgeliefert zu haben, da aber nach einer allgemeinen Rechtsregel — welche auch bei diesem Falle, ungeachtet der besondern Stipulation in der Chartepartie, zur Anwendung gebracht ist — der Schiffer nur für Dasjenige, was er ablieferte, Fracht erhalten konnte. Bei der Darstellung des Falles konnte also auch dieser Punct nicht berücksichtigt werden, da er weder im Processe zur Verhandlung gekommen, noch auch von rechtlicher Bedeutung war, da vollends Treue und Glauben, so achtungswerth sie auch sonst seyn mögen, einem Schiffer für Waaren, die er nicht abliefert, Fracht zu verschaffen nimmermehr vermögen. Herr B. hebt

3. hervor, es hätte bemerkt werden müssen, dass die Repartition (soll wohl heissen Reduction) nach einem unrichtigen Verhältnisse gemacht sey. Auch hievon ist kein Wort in dem Processe vorgekommen; wäre dieser Punct aber auch verhandelt worden, so würde er bei der Darstellung unberücksichtigt geblieben seyn, da ein Rechnungsfehler bei einem Rechtshandel wohl für die Parteien, nicht aber für das kaufmännische und juristische Publicum von In-

Digitized by Google

teresse ist. Auch hätte dieser Umstand wohl auf die Ansprüche des Schiffers an Möller in Lissabon, keinesweges aber auf sein Verhältniss zu den hamburgischen Befrachtern von Einfluss seyn können. Auf dieses letztere Verhältniss kam es aber allein an.

Die fernere Anführung des Herrn B., dass unterwegs umgeladen und Waizen gepumpt worden sey und dass in Folge Dessen nur die grösste Unverschämtheit habe verlangen können, der Schiffer solle ohne alles Untermaass liefern, ist weder als eine besondere Unterstützung der Parteivorträge im Processe berührt worden, noch gehörte sie zur Sache: denn 1. würde dieser Umstand unter den steitenden Theilen erst dann zur Sprache gekommen seyn, wenn die Beklagten im Allgemeinen für schuldig erklärt worden wären, die dem Schiffer in Lissabon zu wenig gezahlte Fracht zu vergüten; 2. aber hat jene angebliche Unverschämtheit nicht Statt gefunden, weil, wenn jenes Verlangen gestellt worden wäre, der Schiffer den Werth des zu wenig gelieferten Getraides zu erstatten aufgefordert worden seyn würde, wovon nie die Rede gewesen ist! Uebrigens ist des Umladens und Waizenpumpens allerdings Erwähnung geschehen (s. S. 64 oben).

Hiemit schwindet aber auch der letzte Vorwurf, welcher durch Herrn B. der Darstellung des in Betracht gezogenen Rechtsfalles gemacht ist und übergehe ich die übrigen, mir zum Theil unverständlichen, Bemerkungen des Herrn B. mit Stillschweigen. Mir kam es bei der Darstellung der factischen Verhältnisse nur darauf an, die Sache so weit aufzuklären, um die

Digitized by Google

Erkenntnisse verständlich zu machen, was, wie ich glaube, geschehen ist. Dass jene Darstellung einer früheren Partei, zumal derjenigen, welche sich in ihren Rechten gekränkt glaubte, nicht genügt hat, ist ein, wenn auch erklärlicher, doch keineswegs der Bearbeitung des Falles ohne Weiteres zum Verwurfe gereichender Umstand.

Voigt, Dr.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ueber die Gültigkeit des Anastasischen Gesetzes bei kaufmännischen Forderungen.

Bei einem Ueberblick über das gesammte Gebiet des Handelsrechts bemerkt man leicht einen wesentlichen und durchgreifenden Unterschied unter den einzelnen Instituten rücksichtlich der Quellen, aus welchen die Grundsätze über die rechtliche Beurtheilung derselben zu schöpfen sind. Während nämlich manche Institute, ja ganze Hauptclassen derselben (man denke z. B. an den Wechselverkehr!) dem kaufmännischen Verkehr durch Entstehung und Anwendung ausschliesslich angehören, und nach eigenthümlichen Principien ausgebildet sind, lassen sich andere auf einen viel älteren Ursprung zurückführen, und — abgesehn von einzelnen Modificationen — in dem allgemeinen Verkehr des bürgerlichen Lebens als bestehend erkennen. Bei den ersteren hat man die Rechtsnormen für ihre Beurtheilung, in Ermangelung umfassender oder specieller Handels-Gesetze, theils aus einem Gewohnheitsrecht welches sich gerade hier oft sehr entschieden ausgebildet hat, theils, und nicht selten, aus der Natur der Sache zu schöpfen, und wird nur selten Raum finden auf die Bestimmungen des sogenannten Civilrechts zu recurriren. Erheblichere Zweifel treten oft bei solchen Geschäftszweigen ein, die, wenn gleich unter Kaufleuten besonders häufig oder wichtig, doch weder ihrer Geschichte noch ihrem heutigen Betriebe nach dem Handel ausschliesslich angehören, vielmehr dem sonstigen bürgerlichen Verkehr und den für denselben geltenden Gesetzen nicht

Digitized by Google

fremd sind. Wird man auch in Handels-Fällen dieser Art jetzt weder ein vermeintliches Naturrecht als praktisch geltend machen, noch den Richter lediglich auf das immer schwankende Gebiet der Natur der Sache verweisen wollen, so ist doch die Verbindung der Lehren des Römischen Rechts mit den entschiedenen Ansichten des kaufmännischen Publicums über die Forderungen der Zweckmässigkeit, des guten Glaubens, &c. und die Frage, inwiefern eine die Anwendung jenes subsidiairen Rechtes ausschliessende abweichende Usanz sich bereits gebildet habe, in manchen Fällen schwierig, und, der Erfahrung nach, häufig vor Gericht bestritten. Aus diesem Gesichtspunct dürfte zuweilen Mittheilungen über Rechtsfälle solcher Art ein Platz in dieser Zeitschrift auch dann zu vergönnen seyn, wenn sie, anstatt eine Materie des eigentlichen Handelsrechts zu erörtern, nur die Bedeutung haben, mögliche oder wirklich erhobene Zweifel über die Anwendbarkeit einer gemeinrechtlichen Bestimmung auf Handelsfälle zu beseitigen.

Der Rechtsstreit, dessen Erzählung hier folgen soll, wurde hauptsächlich durch Anwendung des nach seinem Urheber sogenannten Anastasischen Gesetzes interessant, demzufolge der Käufer einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr als das dem ursprünglichen Gläubiger dafür erweislich gezahlte Geld nebst Zinsen einzuklagen berechtigt ist.

Zwei hiesige Versicherer hatten im Juni 1818 an D. in Altona, für fremde Rechnung, auf einer Police für die Reise des Schiffes Friheden von Marstrand nach Copenhagen die Summen von 2800 Bco. ℔ auf Casco, und 8700 Bco. ℔ auf diverse mit demselben verladene Waaren gezeichnet. Der eigentliche Versicherte, Kaufmann F. in Randers war kurz nacher in Concurs ge-

Digitized by Google

rathen, und in der vom Concursgerichte angesetzten Versteigerung der Activa hatte der Handlungsdiener J. in Randers die Assecuranz-Forderung als Meistbietender erstanden. In Vollmacht dieses J. und im Besitz der demselben von D. in Altona schriftlich übertragenen Police, trat nun ein Hiesiger im Juni 1826 vor dem Handelsgericht klagend auf, und verlangte, unter Beziehung auf eine Verklarung zufolge welcher Schiff und Ladung auf der versicherten Reise total verunglückt seyen, von den Versicherern die Bezahlung von zusammen 11,500 Bco. ℔ mit Zinsen und Kosten.

Die Vertheidigung der Beklagten enthielt, ausser zahlreichen anderen Einreden, worunter auch die Berufung auf die lex Anastasiana*), zunächst das Verlangen, dass die Aechtheit der von D. geschehenen Uebertragung der Police an den klagenden Mandanten nachgewiesen werde, so wie dass verschiedene, das Unglück betreffende Papiere, welche sie früher dem D. übergeben haben wollten, beigebracht würden. Die Verhandlungen über diesen Legitimations- und Editionspunct, bis zu dessen Erledigung das Handelsgericht den Parteien wegen alles sonst Vorgebrachten Competentia reservirt hatte, zogen sich in die Länge bis zum Mai 1830. Nach Beseitigung derselben, und vor dem Erkenntniss über die sonstigen Einreden, brachten die Beklagten als Novum einen beglaubigten Auszug aus dem zu Randers über die F'sche Concursmasse geführten Auctions-Protocoll zu den Acten, demzufolge

*) Diese Berufung verpflichtet, nach der richtigen Ansicht, den als Käufer einer Forderung auftretenden Kläger immer zu dem Beweise, dass er seinem Cedenten den ganzen Nominalwerth der streitigen Forderung, oder wie viel weniger er bezahlt habe.

Digitized by Google

die fragliche Police von J. für den Kaufpreis von 4 Reichsbankthalern 1 ℔ Zettel und Zeichen erstanden war! Sie hofften dadurch den Process auf einmal zu beendigen, erboten sich, gestützt auf ihre frühere Einrede, dem Kläger jenen Kaufpreis, nöthigenfalls mit den Zinsen vom Klagetage, gegen Tilgung der Police zu erstatten, und baten, gegen Annahme dieses Erbietens, von der erhobenen Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten entbunden zu werden. Nachdem der mand. nom. Kläger, wie sich denken lässt, diesem Antrage widersprochen, und gegen jede Einlassung auf denselben unter Bezugnahme auf seine frühere hauptsächliche Replik protestirt hatte, erkannte das Handelsgericht am 22. Mai 1830:

„Da Beklagte nunmehr einräumen, dass mand. nom. Kläger dem Erkenntnisse vom 17. April d. J. parirt habe, es also nur auf den Einfluss der nach und nach durante lite zu den Acten gebrachten Documente auf die Hauptsache ankommen würde, derentwegen beiden Theilen im Erkenntniss vom 27. October 1827 quaevis Competentia vorbehalten worden sind, Beklagte indessen jetzt ein angebliches Novum vorbringen, nach welchem sie selbst im glücklichen Falle für den m. n. Kläger, sobald sie die ex lege Anastasiana hergenommene Einrede durchführen, dem Kläger nur eine Kleinigkeit zu bezahlen haben würden; m. n. Kläger nun von Anfang an behauptet hat, dass sein Mandant die fragliche Assecuranz-Forderung in öffentlicher Auction aus einer Fallitmasse erstanden habe, welches Assertum Beklagte jetzt durch das nunmehr ad Acta gebrachte Productum einräumen, es also, da m. n. Kläger die Annahme der beklagtischerseits gemachten Offerte verweigert, jetzt

Digitized by Google

vor allen Dingen darauf ankommt, ob die Einrede legis Anastasianae in Concreto Anwendung finde oder nicht: — die Anwendung dieser Einrede auf Assecuranz-Forderungen schon im Allgemeinen bei den Eigenthümlichkeiten des Assecuranzcontractes grosses Bedenken finden muss, indem es dabei doch nur auf das Interesse des eigentlichen ursprünglichen Versicherten ankommt, welcher im Laufe der Sache oft als Cessionar erscheint, während der bei der Versicherung interessirte Mandatar, welcher als solcher die Versicherung besorgte, als Cedent aufzutreten verbunden ist, — es indessen auf diese Eigenthümlichkeiten in Concreto nicht ankommt, da geständlich diese Forderung aus einer Fallitmasse dem Meistbietenden überlassen ist, es auch in Hamburg, woselbst die lex Anastasiana im Allgemeinen gilt, (was noch dazu, der klägerischen Behauptung zufolge, in Randers nicht der Fall seyn soll,) häufig vorkommt, dass bei Fallitmassen dem Falliten oder einem Dritten sämmtliche ausstehende Forderungen oder ein Theil derselben für eine Aversional-Summe unter gerichtlicher Autorität übertragen werden, dem Uebernehmer solcher Forderungen aber von den einzelnen Debitoren der Masse die mehrbenannte Einrede nicht opponirt werden kann, es auch gleichgültig seyn muss ob die gesammten Ausstände der Masse übertragen werden oder ob dies nur mit einzelnen Forderungen der Fall gewesen, — es unter diesen Umständen der Einlassung auf das Novum nicht bedarf:

dass die Einrede ex lege Anastasiana zu verwerfen, und sind Partes vielmehr nach Maassgabe des Erkenntnisses vom 27. October 1827,

Digitized by Google

falls sie ratione der seitdem zu den Acten gekommenen Documente noch etwas zu verhandeln Willens seyn sollten, ihre etwaigen Competentia innerhalb acht Tagen s. p. cont. beizubringen schuldig.

Die Beklagten appellirten gegen dieses Erkenntniss, und erlangten nach Ausführung ihrer Beschwerde „dass die Einrede der lex Anastasiana verworfen worden," so wie nach Vernehmung des Appellaten, am 22. October 1830 vom Obergericht folgende Reformatoria:

„dass, da bei der eingeklagten Forderung von zusammen 11,500 ℔ Bco. eine von den Curatoren der Masse des Versicherten zu 10 Rbthlr. eingesetzte, und von dem klägerischen Mandanten für 4 Rbthlr. 1 ℔ käuflich erstandene See-Assecuranz-Police zum Grunde liegt, und Beklagte sich mit Beziehung auf die legem Anastasianam zur Bezahlung des Kaufpreises und der Zinsen erboten haben;

da in der Natur und dem Wesen des Assecuranz-Contractes kein Grund zu finden ist, um bei dem Ankauf einer Assecuranz-Police, wie bei Wechseln und anderen in wirklichem Handelsverkehr befindlichen Effecten, eine Ausnahme von dem Gesetze zu machen;

da eben so wenig der öffentliche Verkauf und die Approbation des geringen Gebotes von Seiten des Theilungs-Gerichts zu Randers eine solche Ausnahme zulässig machen kann, indem das Gesetz überall keine Rücksicht auf den Käufer und Verkäufer und deren Beweggründe, noch auf die Umstände des Verkaufs nimmt, sondern indistincte den Schuldner vor Vexationen mit Processen sichern will;

Digitized by Google

da endlich auch die Unsicherheit und Schwierigkeit einer Forderung bei Anwendung des Gesetzes überall nicht zu berücksichtigen ist, weil der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt, dass seine Absicht vorzüglich wider die Abtretungen von ungewissen und zweifelhaften Forderungen gerichtet ist, in dem vorliegenden Fall aber vor Augen liegt, dass die cedirte Assecuranz-Forderung von allen Seiten so gut als von keinen Würden betrachtet worden:

das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 22. Mai dieses Jahres wieder aufzuheben, und die Sache zur Abgebung einer definitiven Entscheidung an das Handelsgericht zu remittiren.

Das Urtheil des hierauf von dem mand. nom. Kläger angegangenen Oberappellationsgerichts vom 6. Juli 1831 lautete seinem dispositiven Theile nach dahin:

„dass das Erkenntniss des Obergerichts, wie hiermit geschieht, jedoch mit der Erklärung zu bestätigen sey, wie es sich von selbst verstehe dass Kläger, falls er gegen die Aechtheit und den Inhalt des von dem Beklagten producirten Auctions-Protocolles, oder über den Betrag des ihm zu vergütenden Kaufpreises, noch etwas Erhebliches vorzubringen haben sollte, damit annoch bei dem Handelsgericht zu hören sey."

Diese letztere, ohne Zweifel richtige und nöthige, Modification des obergerichtlichen Erkenntnisses, war durch die eventuelle Ausführung des Klägers in seiner Appellationsschrift veranlasst, dass doch schlimmsten Falles, bei seiner bisherigen Weigerung sich überall auf das gegnerische Novum einzulassen, noch eine Verhandlung in erster Instanz über die Aechtheit des

Digitized by Google

beigebrachten Documentes, über den Ersatz der ausser dem geringfügigen Kaufpreise von ihm, z. B. wegen Herbeischaffung der producirten Beweis-Documente, aufgewandten Kosten &c. *) ihm freigestellt werden müsse.

Bei einer kurzen Darlegung der Gründe und Gegengründe, welche die Zweifelhaftigkeit dieser Sache so wie die Verschiedenheit der Entscheidungen über die Hauptfrage veranlasst haben, wird es genügen den Erörterungen in der Appellationsschrift des Klägers und in den Motiven des Oberappellations Gerichts zu folgen.

Zunächst war der Einwand des Klägers zu beseitigen, dass das Anastasische Gesetz auf den vorliegenden Fall deshalb unanwendbar sey, weil dasselbe in Randers, dem Wohnorte des Cedenten und des Cessionars, keine Gültigkeit habe. Das Gesetz kündigt sich selbst als ein zur Sicherung des Schuldners erlassenes an, es ertheilt dem Letzteren ein Recht, und da das Maass der Verpflichtungen eines Schuldners sich nach den Gesetzen seines Wohnorts richtet, wenn nur daselbst die Verbindlichkeit eingegangen ist und erfüllt werden soll, so musste die unbestrittene Gültigkeit der lex Anastasiana in Hamburg zu ihrer Beachtung genügen, wenn gleich der Kläger die eingeklagte Assecuranz-Forderung an einem andern Orte erstanden hatte.

Die fernere Behauptung des Klägers, wonach das Anastasische Gesetz im Handelsverkehr überhaupt und

*) Ueber diese Nebenpuncte haben, wie sich denken lässt, die Beklagten sich später zu einem billigen Vergleiche bereit finden lassen.

Digitized by Google

namentlich bei Assecuranzpolicen keine Anwendung finden sollte, wurde von beiden höheren Instanzen zurückgewiesen, weil die Bemerkung, dass man im Handelsverkehr Forderungen als Waaren anzusehen gewohnt sey, in dieser Allgemeinheit, das was erst zu erweisen war als bereits dargethan voraussetzen würde, und weil jene Behauptung weder in einer entschiedenen Usanz, noch in der Natur der Verhältnisse eine Unterstützung finde. Zwar sey es in facto richtig, dass der Gläubiger oft dabei interessirt sey eine künftige unsichere Forderung jetzt für einen geringeren Preis zu realisiren, was nicht möglich seyn würde wenn der Abnehmer einen Einwand aus dem Anastasischen Gesetze zu fürchten haben würde. Allein dieses Moment erscheine, als zu viel beweisend, juristisch unerheblich, indem jener Nachtheil nicht bloss Kaufleute, sondern eben so jeden Andern trifft der sich im Besitz solcher Forderungen befindet. Allerdings werde bei Wechseln und gewissen Arten von Staatspapieren das Gesetz entschieden nicht für anwendbar geachtet; allein der Grund dieser Singularität liege hauptsächlich darin, dass der Schuldner jene Documente, durch Ausstellung derselben resp. an Ordre und au porteur, selbst zu negotiabeln gemacht, und somit im Voraus erklärt habe, wie er, anstatt auf die Beibehaltung des ursprünglichen Creditors Gewicht zu legen, sich eben sowohl jeden künftigen Erwerber als Gläubiger gefallen lassen wolle, weshalb hier die Bedeutung des Gesetzes ganz cessire. Dies Argument leide aber keine Anwendung auf andere Handlungs-Forderungen. Was namentlich Assecuranz-Forderungen betrifft, so hatte das Handelsgericht den Satz aufgestellt, und der Kläger denselben in den höheren Instanzen weiter auszuführen gesucht, dass

Digitized by Google

bei jenen die Anwendung der Einrede aus dem fraglichen Gesetz der Eigenthümlichkeiten des Assecuranz-Contractes wegen grosses Bedenken finden müsse. Die hier gemeinte Eigenthümlichkeit liegt jedoch keineswegs in dem Wesen des eigentlichen Contractes, sondern in dem mehr zufälligen Umstande, dass dabei häufig Uebertragungen der Police von dem die Versicherung besorgt habenden Commissionair an den eigentlichen Versicherten vorkommen. Eine solche Uebertragung aber ist nur eine nothwendig durch das Mandats-Verhältniss veranlasste Form; es wird kein pretium dafür entrichtet, und wenn dabei freilich das Anastasische Gesetz niemals geltend gemacht werden kann, so entscheidet das noch nichts für wirkliche Verkäufe von Policen an dritte Personen. Bleibt man hingegen bei Geschäften der letzteren Art stehen, so kann, da Policen niemals an Ordre gestellt werden, in der Art der Eingehung des Contractes kein Grund gefunden werden, weshalb die Veräusserung einer Schadensforderung ohne alle Einschränkung für gültig geachtet werden müsste. Eben so wenig lässt sich ein solcher Grund aus der Beschaffenheit derartiger Forderungen entnehmen. Vielmehr erscheint gerade bei ihnen der Versicherer höchlich interessirt, keinem Andern als seinem Contrahenten oder dem eigentlichen Versicherten, die ihm zu mehrfachen von Dritten nicht in gleicher Masse zu erfüllenden Gegenleistungen verpflichtet sind, und gegen welche er sich in mancher Hinsicht leichter vertheidigen kann, Rede stehen zu müssen. Die Absicht des Gesetzes, den Schuldner gegen ihm nachtheilige Uebertragungen der Forderung abseiten des ursprünglichen Gläubigers an einen Dritten möglichst zu schützen, findet daher gerade hier volle Anwendbarkeit.

Digitized by Google

Das Handelsgericht hatte in dem obigen Erkenntniss das Hauptgewicht auf ein anderes Argument gelegt: auf den Umstand nämlich, dass der klägerische Mandant die Forderung aus einer Fallitmasse, und in einer unter Autorität des Concurs-Gerichtes gehaltenen Auction erstanden habe. Allerdings giebt es angesehene Schriftsteller, welche das Gesetz nur von Privat-Verkäufen verstanden wissen wollen. Allein die Worte desselben disponiren allgemein, ohne einer solchen Beschränkung Raum zu geben, und wenn man sich gleich scheinbar darauf beruft, dass seine Absicht, gehässige Kunstgriffe zur Bedrückung der Schuldner zu vereiteln, bei Auctionen niemals zutreffen könne, indem gerade durch deren Resultat der wahre Werth einer Forderung ermittelt werde, so ist doch die Disposition des Gesetzes offenbar nicht dabei stehen geblieben, bloss betrügerische Ankäufe von Forderungen zu verbieten, sondern es hat zur Erreichung seines Zweckes für nöthig erachtet, alle Ankäufe von Forderungen, insoweit deren Nominalwerth nicht entrichtet wird, für wirkungslos zu erklären; wo aber das Gesetz selbst nicht unterscheidet, dürfen auch Unterscheidungen oder Ausnahmen von seinem Ausleger nicht statuirt werden. Dabei könne auch, bemerkt das Oberappellationsgericht, die etwa Statt gehabte Concurrenz einer öffentlichen, zumal einer ausländischen Behörde zur Versteigerung von keinem Einfluss seyn, indem weder bei einer solchen Concurrenz die Absicht obwalte, das Geschäft zu einem seinem Inhalte nach unanfechtbaren zu machen, noch selbst dann, wenn die Behörde jene Absicht gehegt haben sollte, ihre Autorität im Stande seyn würde, das Gesetzwidrige zu etwas Erlaubtem und Gültigem zu erheben.

Eben so wenig konnte im vorliegenden Falle die

Digitized by Google

vom Handelsgericht geltend gemachte Analogie von Bedeutung seyn, dass in Hamburg nicht selten bei Fallitmassen dem Falliten selbst oder einem Dritten sämmtliche ausstehende Forderungen, oder ein Theil derselben, für eine Aversionalsumme unter gerichtlicher Autorität übertragen werden, ohne dass von dem einzelnen Debitor der Masse gegen einen solchen Uebernehmer die Einrede aus dem mehrerwähnten Gesetze opponirt werden darf. Die Unstatthaftigkeit der Einrede tritt nämlich auch hier nur insoweit ein, als wirklich ein ganzer Complex von Masseactivis für eine Aversionalsumme übertragen wird, und aus dem natürlichen Grunde, weil hier (wie bei ähnlichen römisch-rechtlichen Instituten) sich nicht ermitteln lässt, ob für die einzelne in Frage stehende, von den mehreren collectiv verkauften Forderungen, ein geringerer Kaufpreis als ihr Nominalwerth entrichtet worden ist. Mit dem Wegfallen dieser singulairen Schwierigkeit zeigt sich aber auch der analoge Schluss auf die Versteigerung einer einzelnen Masseforderung als unzulässig.

Endlich wusste der Kläger in seiner Appellationsschrift zwar auch Autoritäten für den Satz anzuführen, dass die lex Anastasiana auf die von ihm erstandene und eingeklagte Forderung, schon ihrer Zweifelhaftigkeit und schwierigen Beitreibung wegen, keine Anwendung leiden dürfe. Indessen konnte an der Verwerflichkeit dieses Argumentes nicht gezweifelt werden, da — wie es auch die meisten und besten Schriftsteller nicht verkannt haben — das Gesetz recht eigentlich gerade auf die Veräusserung schwieriger oder zweifelhafter Forderungen, und auf Schutz gegen die Gefahren gerichtet ist, denen der Schuldner bei Forderungen solcher Art ausgesetzt werden kann.

Digitized by Google

Zum Schluss mag hier noch beiläufig erwähnt werden, dass die oben zurückgewiesenen angeblichen Beschränkungen des Anastasischen Gesetzs nebst manchen anderen, welche von vielen Schriftstellern aufgestellt und vertheidigt werden, nicht sowohl in einer Dunkelheit oder Zweideutigkeit des Gesetzes, sondern grösstentheils in der Ueberzeugung jener Schriftsteller von dessen Unzweckmässigkeit ihre Quelle finden. Die Gründe, welche sich vom legislativen Standpuncte aus gegen das Gesetz, und gegen die Fesseln die es, namentlich dem kaufmännischen Verkehr, anlegt, anführen lassen, sind bekannt und einleuchtend genug. Indessen dürfte doch seine Abschaffung in den Ländern, wo es mit dem gesammten römischen Recht einmal recipirt ist, durch die Praxis, durch den vom Kläger in obigem Rechtsfall behaupteten Consensus utentium, — wozu ausser dem Consense der Gläubiger auch die schwieriger nachzuweisende Einwilligung der Schuldner gehört, — nicht wohl denkbar, vielmehr die Aufhebung nur auf förmlichen legislativem Wege zu bewirken seyn. Bis dahin jedoch, dass die Gesetzgebung sich entschliesst mit dem Kaiser Anastasius in Opposition zu treten, und seiner Verordnung etwa den Artikel des preussischen Landrechts *) oder eine andere, unseren Verhältnissen und Ansichten angemes-

*) „Was für das abgetretene Recht bezahlt oder gegeben werden soll, hängt lediglich von dem Uebereinkommen der Parteien ab. Der Verpflichtete kann sich also gegen den Inhaber damit, dass dieser die Forderung für einen wohlfeileren Preis an sich gelöset hat, nicht schützen. Es soll aber jeder bei einem solchen Geschäfte vorgefallene Betrug fiscalisch untersucht, und nach Vorschrift der Criminalgesetze bestraft werden.“ Pr. Landrecht Th. I tit. 11 §. 390—392.

Digitized by Google

sene Verfügung zu substituiren, werden richterliche Entscheidungen in Fällen, wie der mitgetheilte, nicht anders als dort von den höheren Instanzen geschehen ausfallen dürfen. B.

II.

Nach den Gesetzen welches Ortes wird die Pflicht, zur Havariegrosse beizutragen, bestimmt?

Es leuchtet selbst dem Nichtjuristen ohne Weiteres ein, dass in dem grösseren Verkehre der Untersuchung: was in einem bestimmten Falle Rechtens sey, nicht selten eine andere Untersuchung: „aus den Rechten welches Staates die Grundsätze der Entscheidung zu nehmen seyen", vorangehen müsse. Wenn nämlich Bürger verschiedener Staaten mit einander in rechtliche Beziehungen treten, erscheint es oft zweifelhaft, ob die Gesetze des einen oder des andern Staates zur Anwendung zu bringen sind, welche Frage, bei der, in manchen Beziehungen sehr erheblichen, Verschiedenheit der einzelnen Gesetzgebungen, von grosser Wichtigkeit für die Betheiligten seyn kann. Wenn nun auch die, bei der Entscheidung dieser Frage anzuwendenden, Grundsätze im Allgemeinen von den Rechtslehrern ziemlich bestimmt und gleichförmig aufgestellt werden, so bestehen dennoch hinsichtlich des Details dieses Verhältnisses nicht geringe Zweifel.

Dieser letzte Umstand hat hauptsächlich darin seinen Grund, dass die Lehre von der Collision der

Digitized by Google

Gesetze auf positiven Normen nicht wohl erbauet werden kann — indem dergleichen (positive) Normen nur aus einer, gewissermaassen völkerrechtlichen, für die Bürger aller Staaten auf gleiche Weise rechtsverbindlichen und eben deshalb weder vorhandenen, noch auch zu erwartenden Gesetzgebung zu schöpfen seyn würden — und dass das römische Recht, welches sonst fast durchgängig als eine Fundgrube von Principien für die Auflösung schwieriger Rechtsfragen anzusehen ist, über das hier berührte Verhältniss aus dem einfachen Grunde keine Bestimmungen enthält, weil Rom, als der einzige damals bestehende und die gesammte civilisirte Welt umfassende Staat, eine Collision der Gesetze durchaus nicht kannte, und weil die römischen Juristen höchstens eine Verschiedenheit von Gewohnheiten, Gebräuchen und Auffassungsweisen einzelner Orte *) als vorhanden annehmen konnten.

Wenn nun nach dem Gesagten die über die Collision der Gesetze geltenden Grundsätze schon im Allgemeinen mit hinlänglicher Bestimmtheit nicht festgestellt sind, so müssen sich die aus dieser Mangelhaftigkeit der rechtlichen Theorie hervorgehenden Schwierigkeiten hauptsächlich im Handelsverkehre zeigen, da einzelne Beziehungen des letzteren (z. B. das Wechselgeschäft, der Seebetrieb) fast nur zwischen entfernt von einander lebenden Betheiligten, und zwar in der Mehrzahl der Fälle zwischen Bürgern verschiedener Staaten, vorkommen. Unter diesen Umständen wird die Mittheilung eines Falles, in welchem lediglich über die Collisionsfrage gestritten worden ist, und welcher in drei Instanzen den Gegenstand der richter-

*) — quod in regione, in qua notum est, frequentatur. L. 34 Dig. de reg. jur.

Digitized by Google

lichen Entscheidung gebildet hat, nicht unangemessen erscheinen.

Der Fall gehört dem Seerechte an, und zwar handelt es sich bei demselben darum:

nach den Gesetzen welches Staates die Pflicht der Schiffs- und Ladungsinteressenten, zur Havariegrosse zu contribuiren, zu bestimmen ist?

über welche Frage folgende einleitende Bemerkungen vorauszuschicken sind.

Es ist eine bekannte Regel des Seerechts, dass, sobald ein beladenes Schiff eine Reise beginnt, zwischen dem Rheder und den Befrachtern ein Gemeinschaftsverhältniss in solcher Art entsteht, dass, wenn zur Abwendung einer gemeinschaftlichen Gefahr Etwas von den Gegenständen des Schiffes oder der Ladung aufgeopfert wird, sämmtliche Theilnehmer der Gemeinschaft verpflichtet sind, dem durch die Aufopferung Verlierenden den Schaden verhältnissmässig zu erstatten. Ungeachtet dies allgemeine Princip gleichmässig in allen Seerechten anerkannt ist, so bestehen dennoch hinsichtlich des Details dieses Verhältnisses in den verschiedenen Gesetzgebungen und Rechten manche Abweichungen. Es haben sich nämlich in Bezug auf die Frage, wann der Fall einer solchen Aufopferung anzunehmen sey, bestimmte Regeln gebildet, nach welchen gewisse Schäden und Verlüste unbedingt, und zwar selbst dann dahin zu rechnen sind, wenn die Absicht der Aufopferung und die dadurch bewirkte Rettung des Ganzen unwahrscheinlich oder unerwiesen ist. *) Hinsichtlich dieser Regeln besteht nun in den verschiedenen Seestaaten eine Gleich-

*) Z. B. hamburgische Assecuranz- und Havarie-Ordnung, Tit. 21, art. 9, no. 9 & 10.

Digitized by Google

förmigkeit nicht, so dass manche Verluste nach den Gesetzen des einen Ortes zur gemeinschaftlichen, nach den Gesetzen anderer Orte zur particulairen Havarie gerechnet werden. Demnach ist es von grosser Wichtigkeit, zu wissen, welches Ortes Gesetze bei der Beurtheilung des Gemeinschaftsverhältnisses zur Anwendung kommen, weil, je nachdem die Entscheidung dieser Frage verschieden ausfällt, ein Interessent an Schiff oder Ladung einen erlittenen Verlust entweder ersetzt erhalten oder selbst zu tragen haben wird. Folgender Fall liefert hiefür einen Beleg:

Im Jahre 1826 ging das preussische Schiff Graf Kalckreuth mit einer Ladung Stückgüter von Bahia nach Bremen und Hamburg. Vor dem Canal war der Schiffer genöthigt, sich durch Frangen *) auf dem rechten Course zu halten, durch welche Maassregel an Segeln und Masten ein Schade entstand. Das Schiff lief in Brake, einem kleinen oldenburgischen Hafen an der Weser, ein, wo es wegen bedeutender Beschädigung gelöscht werden musste. Dieser Umstand hatte indess, (wie zum Verständniss der Erkenntnisse hervorzuheben ist,) auf das rechtliche Verhältniss der Parteien keinen weiteren Einfluss, da in einer, zwischen dem Rheder des Schiffes und den hamburgischen Ladungsinteressenten in Bremen getroffenen Uebereinkunft festgesetzt wurde, dass, obgleich die Letzteren ihre Waaren bereits in Bremen in Empfang nehmen sollten,

*) Für mit den nautischen Ausdrücken etwa nicht bekannte Juristen ist hier zu bemerken, dass man Frangen die Operation des Schiffers nennt, wenn derselbe in Nothfällen, z. B. wenn er vom Feinde verfolgt wird, oder auf die Küste zu gerathen Gefahr läuft, bei heftigem Sturme alle Segel, oder doch mehrere Segel beisetzt als er, ohne das Schiff übermässig anzustrengen, anwenden darf.

Digitized by Google

dennoch alle Verhältnisse, sowohl wegen der Fracht als auch wegen einer etwanigen Havariegrosse, so geordnet werden sollten, als wenn das Schiff mit den Waaren Hamburg wirklich erreicht hätte.

2c. Der Rheder übergab dem bremischen Dispacheur die Belege über die Beschädigung, und verlangte von ihm die Aufmachung einer Dispache über Havariegrosse. Der bremische Dispacheur erklärte indess, da die Beschädigung nur durch Prangen entstanden sey, das Prangen aber nach bremischen Gesetzen einen Grund der Havariegrosse-Contribution nicht enthalte, so sey nichts zu dispachiren. Der Rheder gab demzufolge seine Ansprüche an die bremischen Ladungsinteressenten auf, glaubte aber, da der durch Prangen entstandene Schaden nach hamburgischen Rechten in Havariegrosse vergütet wird, die hamburgischen Ladungsinteressenten in Anspruch nehmen zu können. Der hamburgische Dispacheur machte auch eine Havariegrosse-Dispache auf, in welcher der durch das Prangen entstandene Schaden über Schiff und Ladung vertheilt wurde.

Nur Einer der hamburgischen Ladungsinteressenten weigerte sich, den auf eine an ihn verladene Partei Zucker kommenden Beitrag von 280 ℔ 3 ß Bco. zu entrichten, auf welchen Belauf der Rheder gegen ihn bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts klagbar wurde.

Der Beklagte bestritt die Pflicht, sich auf die in Hamburg aufgemachte Dispache einzulassen, da der Ort, wo die Gemeinschaft zwischen Schiff und Ladung aufhöre (der Entlöschungsort), derjenige sey, an welchem und nach dessen Gesetzen die Dispache formirt werden müsse. Dieser Ort sey hier Bremen, nach dessen Gesetzen aber eine Havariegrosse im

Digitized by Google

vorliegenden Falle nicht vorhanden. Die Klage sey demnach hinfällig; auch ergebe sich das Widersinnige derselben sofort daraus, dass doch Niemand behaupten werde, die bremischen Ladungsinteressenten müssten sich, weil zufällig das Schiff weiter gesegelt sey, nach hamburgischen Gesetzen beurtheilen lassen. Diess müsse aber geschehen, wenn die Klage begründet wäre, indem die Theilnehmer eines Rechtsverhältnisses unmöglich nach verschiedenen Gesetzen beurtheilt werden könnten.

Hiegegen führte der Rheder in der Replik aus, die hamburgischen Gesetze seyen für die hamburgischen Ladungsinteressenten allerdings anwendbar; das Schiff sey nach Bremen und Hamburg bestimmt gewesen, folglich sey der eigentliche Bestimmungsort des Schiffes, und jedenfalls der nach Hamburg verladenen Waaren, Hamburg gewesen. Es sey für die hamburgischen Ladungsinteressenten gleichgültig, ob das Schiff Bremen angelaufen sey und dort Waaren für bremische Kaufleute gelöscht habe. Nach den Gesetzen des Bestimmungsortes sey aber immer zu dispachiren. — Allerdings könnten unter Umständen, nach der hamburgischen Assecuranz- und Haverie-Ordnung,*) auch fremde Dispachen vor hamburgischen Gerichten geltend gemacht werden; allein dies finde nur Statt bei solchen Fahrten, welche Hamburg nicht zum Bestimmungsorte hätten (Hinreisen), nicht aber bei solchen, welche nach Hamburg gerichtet seyen (Herreisen).

*) (Tit. 21 art. 13) „Wenn einem Schiffe oder Ladung auf der Hinreise einiger Schade zustösst, so kann derselbe an dem Orte, da die Löschung geschehen, wohl reguliret werden; im Falle aber es daselbst nicht füglich zu thun wäre, soll solches allhier geschehen."

Digitized by Google

In der Duplik hob der Beklagte hervor, es müsse lediglich auf den Ort der Aufhebung der Gemeinschaft gesehen werden. Man habe demnach zwei Stadien der Reise zu unterscheiden, die Fahrt von Bahia nach Bremen, und diejenige von Bremen nach Hamburg. Hinsichtlich derjenigen Ereignisse, welche auf der ersten Fahrt sich zugetragen hätten, seyen alle Interessenten, also der preussische Rheder und die bremischen sowohl als die hamburgischen Ladungsinteressenten nach bremischen Rechten zu beurtheilen. Hätte das Schiff die Reise wirklich bis Hamburg fortgesetzt, so würde für die Verhältnisse dieser neuen Gemeinschaft das hamburgische Recht entscheidend gewesen seyn.

Die zweite Kammer erkannte auf diese Verhandlung am 6. Juni 1829 folgendermaassen:

da unter den Parteien kein Streit darüber ist, dass diejenigen Waaren, für welche Beklagter in Anspruch genommen wird, ursprünglich von Bahia nach Hamburg verladen waren, Hamburg daher actenkundig ursprünglich als Bestimmungsort der Waare und zugleich auch des Schiffes zu betrachten war, diese Bestimmung nun freilich später, durch die unter den Parteien geschlossene Uebereinkunft, abgeändert worden ist; da aber die Rhederei des Schiffes Graf Kalckreuth, offenbar durch diese Veränderung nicht schlechter gestellt seyn wollte als sie es nach den ursprünglichen Frachtbedingungen war, Hamburg demnach rücksichtlich des Beklagten, in Betreff der auf den Waaren haftenden Verpflichtungen, immer noch als Bestimmungsort angesehen werden muss; da der Beklagte auch durch die in Bremen geschlossene Uebereinkunft nicht besser gestellt werden

Digitized by Google

kann, als er es nach den ursprünglichen Bedingungen des Geschäftes und nach den an seinem Wohnort geltenden Gesetzen an und für sich war; da die Frage ferner, ob die bremischen Ladungsinteressenten sich die hieselbst aufgemachte Dispache gefallen lassen müssen, als eine, aus dem Rechte dritter Personen hergenommene Einrede, dem Beklagten nicht zur Seite stehen kann, Beklagter vielmehr, für sich, den hamburgischen Gesetzen und der denselben gemäss formirten Dispache sich unterwerfen muss, Beklagter nun aber sich auf die Dispache selbst noch gar nicht eingelassen hat,

dass Beklagter in 8 Tagen sub poena contumaciae darüber, ob er die Dispache hinsichtlich der Berechnungen anerkenne oder ob er dagegen Einwendungen vorbringen wolle, zu erklären, und im letzten Falle seine etwanigen Einwendungen — dem Kläger alle Rechtszuständigkeiten gegen dieselben vorbehältlich — in derselben Frist und unter demselben Rechtsnachtheile beizubringen schuldig sey,

worauf weiter, den Rechten gemäss, erkannt werden soll.

Gegen dies Erkenntniss ergriff der Beklagte das Rechtsmittel der Restitution, und stellte die Beschwerde auf, dass der Kläger nicht sofort abgewiesen worden sey. Er führte hauptsächlich die schon in erster Instanz duplicando aufgestellte, oben kurz angedeutete Ansicht, dass es immer auf die Gesetze des Ortes der Aufhebung der Gemeinschaft ankomme, und dass demzufolge wegen aller auf der Fahrt bis Bremen Statt gehabten Ereignisse, lediglich das bremische Recht entscheiden müsse, aus. Der Kläger suchte

Digitized by Google

diese Ansicht unter Anderem dadurch zu bestreiten, dass er ihre Consequenzen als unzweckmässig und widersinnig schilderte, indem z. B. wenn ein Schiff einen Nothhafen anlaufe, und wenn dort Waaren, wegen Verderbs oder um Geld zur Reparatur anzuschaffen, gelöscht und verkauft würden, alle vor diesem Anlaufen Statt gehabten Ereignisse nach den im Nothhafen geltenden Gesetzen beurtheilt werden müssten, während doch dies Anlaufen des Nothhafens eine Zufälligkeit sey, welche in keinem Falle den Bestimmungsgrund rechtlicher Verhältnisse abgeben dürfe. Insbesondere führte er noch gegen die Deductionen der Gegenpartei an, dass nach denselben das bremische Recht in keinem Falle zur Anwendung kommen könne, da in Brake, also im Oldenburgischen, gelöscht und die Gemeinschaft aufgehoben sey, und da demzufolge, wenn der Beklagte in seinen Aufstellungen Recht hätte, nach den Rechten des Grossherzogthums Oldenburg geurtheilt werden müsse.

Das am 3. Septb. 1829 von der ersten Kammer in restitutorio abgegebene Erkenntniss lautete, wie folgt:

> da die Havariegrosse-Dispache nach der Natur der Sache und allgemeiner Observanz allemal an dem Orte der Bestimmung des Schiffes und den daselbst geltenden Rechten aufgemacht werden muss, indem daselbst die Güter entlöscht werden und Schiff und Ladung sich trennen, auch im Augenblicke dieser Trennung alle contribuirenden Theile noch beisammen sind; da in dem Falle, dass ein Schiff mehrere Bestimmungsorte hat und seine Ladung theilweise nach und nach an mehreren Orten zu löschen hat, diese Aufmachung an dem ersten dieser Bestimmungsorte und nach den da-

Digitized by Google

selbst geltenden Rechten Statt finden muss, gerade weil daselbst die ganze Gemeinschaft gebrochen wird, indem der entlöschte Theil der Ladung eben so natürlich keinen Antheil an der weiteren Gefahr und an dem zu deren Abwendung oder Minderung gemachten Aufwande nehmen kann, und alle Theile, Schiffer und sämmtliche Ladungs-Interessenten die mehrfache Bestimmung des Schiffes wissen und durch Verladung und Annahme genehmigen; da demnach die Aufmachung der Havariegrosse-Dispache nicht allein am Ende der ganzen Reise, bei mehreren Bestimmungsörtern, sondern am Ende einer jeden Reise-Abtheilung für den zuletzt gemachten Theil zu beschaffen; — indem dieselben Grundsätzen bei der Fortsetzung der Reise nach Ankunft und Entlöschung am zweiten Bestimmungsorte und so ferner, falls das Schiff noch weitere Bestimmungsorte hat, ganz gleichergestalt rücksichtlich der jedesmaligen weiteren Reise eintreten müssen; — welche Grundsätze immer nur für Bestimmungsorte, nicht aber beim Einlaufen und erforderlichen Löschungen im Nothhafen oder bei Leichterungen der grösseren Seeschiffe in Anwendung kommen, als für welche letzteren besondere Gesetze und Usanzen gelten und jedesmal angewendet werden müssen; da nun die Parteien darüber einverstanden sind, dass die befragten Güter des Beklagten, so wie sämmtliche Güter der befragten Ladung in Bremen als dem ersten Bestimmungsorte des Schiffes, Graf von Kalckreuth, entlöscht worden sind, mithin die Dispache über die Havariegrosse der bis dahin Statt gehabten Reise um so mehr daselbst, und allein daselbst,

Digitized by Google

und nach dortigen — in Bremen — geltenden Rechten aufgemacht werden musste; da die klägerischen Ausführungen von Löschungen in Brake nicht nur als verspätet angebracht, sondern auch nach den oben angeführten Grundsätzen hier gar nicht in Betracht kommen; da der klägerischerseits in erster Instanz replicando vorgelegte Verpflichtungsschein der hamburgischen Ladungsinteressenten auch darin nichts ändert, vielmehr allein darauf geht, dass der Beklagte nach Empfang und Abnahme seiner Güter in Bremen den auf selbige, nach künftig aufzumachender Dispache, fallenden Beitrag zur etwanigen Havariegrosse zu zahlen sich verpflichtet erklärt, welche Havariegrosse aber nur nach dortigen Rechten zu formiren war, eine andere Sicherstellung des Klägers in jenem Scheine nicht enthalten ist, dabei auch die Gesetze des Wohnorts des Beklagten an sich weiter nicht in Betracht kommen können,

dass das angefochtene Erkenntniss vom 6. Juni 1829 aufzuheben, der Beklagte, wie hiemit geschieht, von jedem Beitrage zur Havariegrosse, nach der hier aufgemachten Havariegrosse-Dispache, freizusprechen, und somit auf solche Dispache sich einzulassen für nicht verpflichtet zu zu erklären, die Sache aber an die erste Instanz zu remittiren, um in dieser Sachlage weiter was Rechtens zu erkennen.

Gegen dieses Erkenntniss ergriff der Kläger das Rechtsmittel der Contrarestitution an die vereinten Kammern des Handelsgerichts, und suchte, unter nochmaliger Ausführung seiner schon früher vorgetragenen Deductionen, die Wiederherstellung des in erster Instanz ergangenen Erkenntnisses herbeizuführen. Das

Digitized by Google

Handelsgericht erkannte indess am 24. Novbr. 1829 in pleno:

dass das Erkenntniss vom 3. Septbr. 1829, jedoch abgesehen von seinen Motiven, in seiner Disposition zu bestätigen, die Sache an die zweite Kammer zu remittiren, die Kosten der Restitutions- und Contrarestitutions-Instanz aber zu compensiren seyen.

An die Mittheilung des oben dargestellten Falles knüpft Referent folgende Bemerkungen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Grundlagen für die Entscheidung der behandelten Rechtsfrage zunächst in den positiven Gesetzen und — falls solche erkennbar vorhanden seyn sollten — in den bestehenden Handelsgebräuchen gesucht werden müssen.

Wenn nun auch ein ausdrücklich für das berührte Verhältniss gegebenes und dasselbe mit hinreichender Genauigkeit entscheidendes Gesetz, oder ein unzweifelhafter Handelsgebrauch schwerlich nachgewiesen werden kann, so lassen sich doch aus den älteren Seerechten Belege für die Behauptung anführen, dass immer an dem Bestimmungsorte einer jeden Reise, nach den daselbst bestehenden Rechten, das Gemeinschaftsverhältniss zwischen Rheder und Ladungsinteressenten zu ordnen ist. Unter anderen bestimmt das Hanseatische Seerecht im Titel 8 art. 1., dass die Bezahlung der Havariegrosse-Gelder geschehen solle

„in dem Hafen, dahin sie zu segeln bedacht waren, da dann auch sofort die Vergleichung und Bezahlung geschehen soll."

Vergl. Kuricke Jus marit. hans. pag. 54 und 186;

Digitized by Google

auch stimmt damit die hamburgische Assecuranz und Havarieordnung im Art. 6 Tit. 22 überein, welcher verfügt:

„Der Schade soll von dem Schiffer an dem Orte seiner Entladung angegeben und als Havariegrosse abgemacht, wenn es aber daselbst nicht füglich geschehen kann, die Abmachung hierher remittiret werden;“

wenn gleich es zweifelhaft erscheint, ob die Redactoren der Assecuranz und Havarie-Ordnung unter der Bezeichnung „Ort der Entladung“ absolut den Löschungsort (gesetzt dieser wäre auch zufällig ein anderer als der ursprüngliche Bestimmungsort) verstanden, oder ob sie, weil in der Regel der Bestimmungsort zugleich Ort der Entladung ist, den Bestimmungsort im Auge gehabt haben. *)

Es scheint nun für die Ansicht, dass immer auf den Bestimmungsort gesehen und nach dessen Gesetzen dispachirt werden müsse, Folgendes aus allgemeinen Rechtsprincipien und der Natur des Verhältnisses angeführt werden zu können: Nach einer natürlichen Rechtsidee wird ein jedes contractliche oder contractähnliche Geschäft nach den Gesetzen des Ortes, wo es in Ausführung kommen soll, beurtheilt. **)

*) M. vergl. noch Benecke System, 4. Bd. S. 149. Emerigon Traité II. Ch. 19 Sect. 15 p. 300. (Magens) Versuch über Ass. u. Hav. p. 74. — Ordonn. de la marine tit. du jet art. 6. Code de comm. 414.

**) Hiefür lassen sich positive gesetzliche Bestimmungen anführen: in L. 21 Dig. de O. & A. 44. 7. L. 3 Dig. de reb. auct. jud. poss. 42. 5 wird nämlich erklärt, da sey der Contract als eingegangen anzunehmen, wo die Erfüllung vor sich gehen solle. (Contractum non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit: sed quo solvenda est pecunia.)

Digitized by Google

Offenbar ist es nun die Absicht der in die Gemeinschaft tretenden Rheder und Ladungsinteressenten, am Bestimmungsorte des Schiffes die auf der Reise entstandenen Contributionsansprüche zu erledigen. Daselbst ist also der locus contractus (oder quasi contractus) und auf dessen Gesetze muss deshalb gesehen werden.

Dem Bestimmungsorte den Entladungsort zu substituiren, und stets die Gesetze desjenigen Ortes zur Anwendung zu bringen, wo das Schiff, wenn auch zufälliger Weise, gelöscht wird, scheint dagegen sehr bedenklich, da es dem zwischen Rheder und Ladungsinteressenten bestehenden Rechtsverhältnisse, im Falle dieser Annahme, an einer sichern Grundlage durchaus mangeln würde. Je nachdem nämlich das Schiff hieher oder dorthin verschlagen oder sich zu wenden genöthiget würde, würde das Gesetz des einen oder des anderen Staates zur Anwendung zu bringen seyn, was offenbar eine der Vernunft widerstreitende Behandlung des berührten Verhältnisses genannt werden müsste!

Mag deshalb immerhin die Aufmachung der Dispache in einzelnen Fällen am Löschungsorte geschehen, die bei der Dispachirung zu befolgenden rechtlichen Grundsätze werden auch in solchen Fällen aus den Rechten des Bestimmungsortes zu entnehmen seyn, und ist in dieser Hinsicht nur noch hinzuzufügen, dass es nicht einzusehen ist, warum die mit der Aufmachung von Dispachen beauftragten Beamten nicht eben sowohl sich nach dem Inhalte fremder Gesetze erkundigen können, wie dies von den Mitgliedern der Handelsgerichte geschehen muss, und notorisch geschieht.

Für den in dem mitgetheilten Rechtsstreite ver-

Digitized by Google

handelten Fall, dass ein Schiff successive mehrere Orte angehen soll, ist das aufgestellte Princip ebenfalls vollkommen ausreichend. Jede Reiseabtheilung hat nämlich ihren besonderen Bestimmungsort, und es muss deshalb eine jede der verschiedenen auf der Reise des Schiffes bestehenden Gemeinschaften nach den Gesetzen des nächsten Bestimmungsortes beurtheilt werden. Der Ladungsinteressent des letzten Ortes wird demnach successive mehreren Legislationen unterworfen seyn. Wenn dies auch für den ersten Augenblick auffallend erscheinen mag, so schwindet doch jedes Bedenken bei der Rücksicht, dass die Ladungsinteressenten nicht nur gegen den Schiffer, sondern auch gegen einander berechtiget und verpflichtet sind. Es besteht also zwischen den Ladungsinteressenten des ersten und denjenigen des späteren Bestimmungsortes, hinsichtlich der ersten Reiseabtheilung, ein (quasi-contractliches) Verhältniss, welches natürlich nur nach einem Gesetze beurtheilt werden kann, da es eine Absurdität seyn würde, die Theilnehmer eines Rechtsgeschäftes nach verschiedenen Gesetzen zu beurtheilen, z. B. den Berechtigten nach englischem, den Verpflichteten nach preussischem Rechte!

Vorauszusetzen ist übrigens hiebei immer, dass die Reise des Schiffes nach den mehreren Orten den Ladungsinteressenten bekannt gemacht worden seyn muss (was auch in dem Erkenntnisse der ersten Kammer verlangt wird). Sollte dies nicht geschehen seyn, so würde das Gesetz des als Bestimmungshafen angegebenen Ortes für alle Interessenten entscheiden.

Nach dem Gesagten müsste dem von der ersten Kammer des Handelsgerichts aufgestellten Grundsatze

„die zwischen Rhedern und Ladungsinteressenten bestehende Gemeinschaft wird nach den Gesetzen

Digitized by Google

des Bestimmungsortes des Schiffes beurtheilt, ohne dass eine, von Anfang an nicht beabsichtigte, Löschung im Nothhafen oder im Vorhafen hieran etwas ändert; hat das Schiff successive mehrere Bestimmungsorte, so wird für jeden Theil der Reise das Gesetz des nächsten Bestimmungsortes zur Anwendung gebracht, so dass der Rheder und die Ladungsinteressenten des letzten Bestimmungsortes successive mehreren verschiedenen Legislationen unterworfen seyn können,"

durchaus beizupflichten seyn. V.

III.

Zur Lehre von den Pflichten des Schiffsmaklers.

Der §. 18 der hamburgischen Maklerordnung vom Jahre 1825 enthält in seinem vorletzten Passus die Bestimmung „dass die Schiffsmakler bei Befrachtung von Schiffen die Befrachter, Schiffer und hiesigen Rheder auf die bestehenden Gesetze zur Verhütung des Schleichhandels aufmerksam machen sollen".

Diese Vorschrift jenes §. kam, so weit sie das Verhältniss zwischen dem Schiffsmakler und dem Schiffer angeht, in einem neuerdings vor dem hiesigen Handelsgerichte abgeurtheilten Falle zur Sprache, und dürfte die kurze Mittheilung desselben nicht ganz uninteressant seyn.

Im Mai vorigen Jahres hatte der Schiffer J..., führend das hamburgische, 45 Tonnen haltende Schiff „Unternehmung" von dem hiesigen Handlungshause

Digitized by Google

Gebrüder S... 25 Oxhoft nach Aberdeen bestimmten Genever eingenommen, und war die desfallsige Befrachtung von dem Schiffsmakler M... geschlossen worden. — Das Schiff langte glücklich am Ziele seiner Reise an, wurde jedoch daselbst alsbald von den dortigen Zollbehörden wegen des verladenen Genevers mit Beschlag belegt, weil nach den britischen Gesetzen, und namentlich in Gemässheit des Act for the general Regulation of the customs d. d. 5. Juli 6. Georg IV., die Einführung jederlei Art Spirits in Grossbritannien nur in Schiffen von mindestens 70 Tonnen geschehen dürfe. — Bei vorliegendem Versuche des Schleichhandels sollten daher Schiff und Ladung confiscirt werden, und nur einer wirksamen Reclamation des Schiffers in London gelang es, die Sache mit einer geringen Geldstrafe und unter der Bedingung abzumachen, dass der Genever nicht in Grossbritannien gelandet, sondern vielmehr wieder mit nach Hamburg retour genommen würde.

Nachdem der Schiffer auf Veranlassung dieses Vorganges 9 Ueberliegetage in Aberdeen zugebracht, kehrte er nach Hamburg zurück, und während er einestheils den Genever an die Ablader wiederum auslieferte, stellte er anderentheils bei dem Handelsgerichte gegen den Schiffsmakler eine Klage an, um sich an Diesem wegen der ihn betroffen habenden Schäden und Verluste zu erholen.

Die Klage basirte sich im Allgemeinen auf die eben angegebenen Facta, und wurde nur ausserdem noch bemerkt, dass der Schiffer den Makler vor der Annahme des Genevers ausdrücklich darauf hingewiesen, „wie er gehört habe, dass Genever nicht in Schiffen jeder Grösse in Grossbritannien eingeführt werden dürfe, und es ihm unbekannt sey, ob das

Digitized by Google

einige sich zu einer derartigen Importation eigne wogegen der Beklagte indessen erwiderte, „dass er, der Beklagte, dieses am besten wissen müsse.“ — Der Beklagte trage daher jedenfalls die Schuld des Nachtheils welchen Kläger durch die fragliche Genever Verladung erlitten, und sey zum Ersatz des daraus hervorgegangenen Schadens verpflichtet, welcher sich im Ganzen auf 41 Lstl. 17 s. 6 d. belaufe; 6 Lstl. 17 s. 6 d. gehen davon auf die für den Transport des Genevers nach Aberdeen bedungene Fracht; 1 Lstl. betrage die in Aberdeen bezahlte Strafe, und 18 Lstl. kamen Klägern, laut Connossements, für die 9 gehabten Ueberliegetage zu. Mit den übrigen 16 Lstl. verhalte es sich endlich so, dass Kläger von dem Hause D.. in Cuxhafen auf eine, in Sunderland einzunehmende Retourfracht für jene Summe engagirt gewesen, und dieser, da er mit dem Genever am Bord nirgend in Grossbritannien habe landen dürfen, ebenermaassen in Folge der Genever Verladung verlustig gegangen sey. — Das Petitum war nach diesem Allem dahin gerichtet, den Gegner in die angegebene Summe zu verurtheilen. —

Der Beklagte suchte zunächst durch die Einrede des unrechten Beklagten die jenseitigen Ansprüche überall von sich abzuwenden. Der Schaden dessen Ersatz hier gefordert werde sey durch die verladene Waare selbst veranlasst, weshalb sich der Kläger an Gebrüder S.. halten müsse. Die Einlassung war sodann in den hauptsächlichsten Puncten affirmativ; nur ignorirte der Beklagte wie viel Strafe in Aberdeen erlegt, und ob und wie viel Ueberliegetage dort zugebracht seyen, so wie ausserdem auch jede von dem Kläger vor Annahme der Ladung geäusserte Bedenklichkeit: „dass Genever nicht in Schiffen jeder Grösse

Digitized by Google

in Grossbritannien eingeführt werden könne," in Abrede gestellt wurde. — Von der Grösse des Schiffes sey durchaus nicht unter den Parteien gesprochen worden, und habe Beklagter dieselbe überall nicht, und eben so wenig wie jenes britische Einfuhrverbot gekannt. — Zum Schadensersatz glaube er sich deshalb, und weil der Schiffsmakler doch ohnmöglich für alle auf das Schiff Bezug habende Verhältnisse verantwortlich gemacht werden könne, auf keinerlei Weise verpflichtet. Eventualiter sey die aufgemachte Schadensrechnung jedenfalls unrichtig. Es werden darin Ueberliegetage und Retourfracht zugleich in Anschlag gebracht, während der Schiffer doch, um die Retourfracht zu verdienen, die 9 Ueberliegetage auf der Reise nach Sunderland und mit dem Laden daselbst zugebracht, und auch in Sunderland 9 Lstl. 10 s. Hafen-Unkosten gehabt haben würde. — Er bitte daher um Abweisung des Klägers.

Die Replik setzte der Einrede des unrechten Beklagten einen allgemeinen Widerspruch entgegen, und verbreitete sich weiter über den rechtlichen Grund aus welchem der Beklagte hier in Anspruch genommen werde. Der Schiffsmakler sey Vertreter und Mandatar des Schiffers, und habe als solcher schon sich der Angelegenheiten seines Mandanten mit der äussersten Diligenz anzunehmen. Der §. 18 der hamburgischen Maklerordnung mache es ihm ausserdem express zur Pflicht, den Schiffer auf die bestehenden Gesetze zur Verhütung des Schleichhandels aufmerksam zu machen, und könne ihn aus diesen Gründen die vorgeschützte eigene Unkenntniss des fraglichen britischen Einfuhrverbots eben so wenig entschuldigen, wie die behauptete Unbekanntschaft mit der Grösse

Digitized by Google

des Schiffes. Der Beklagte, ein erfahrner englischer Makler, der oft Befrachtungen nach Grossbritannien vermittele, habe aber um Beides auch recht gut gewusst, wie Solches daraus hervorgehe, dass er nach Aberdeen an den dortigen Makler geschrieben, mit der Zollbehörde Durchstecherei zu treiben und das Schiff als die gesetzliche Grösse haltend anzugeben; was in einem gleichen Falle durch seinen Correspondenten in Aberdeen schon einmal für ihn durchgesetzt sey. Hiernach treffe ihn sogar der Vorwurf des Dolus. Anlangend übrigens die wegen der zugleich berechneten Ueberliegetage und Retourfracht gemachten Monita, so compensire sich die Verzögerung auf der Reise von Aberdeen nach Sunderland, welche nebenbei in höchstens $1^1/_2$ Tagen gemacht werde, gegen die Reise von Aberdeen nach Hamburg, wie sich auch die Hafen-Unkosten in Sunderland gegen die in Hamburg aufheben, da die Retourfracht nach Cuxhafen bestimmt gewesen sey.

Nachdem die Duplik endlich auch in diesem letzten Betreff darauf hingewiesen, dass die Reise von Aberdeen nach Sunderland im Gegentheil gewöhnlich mindestens 6 Tage dauere, und den Vorwurf des Dolus durch die, demnächst auch vom Kläger zugegebene Behauptung abgewandt, dass erst dann an den Makler in Aberdeen geschrieben sey, als der Genever bereits confiscirt gewesen, und dass der frühere Fall auf welchen in replicis angespielt werde eine, von der vorliegenden ganz verschiedene Frage betroffen habe; — so gab die erste Kammer des Handelsgerichts am 2. September 1833 nach diesem Allem folgendes Erkenntniss ab:

Digitized by Google

Da §. 18 der Maklerordnung vorschreibt: „die Schiffsmakler sollen bei Befrachtung von Schiffen die Befrachter, Schiffer und hiesigen Rheder auf die bestehenden Gesetze zur Verhütung des Schleichhandels aufmerksam machen,“

also schon nach allgemeinen Principien die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Verpflichtung zum Schadensersatze herbeiführt, wenn solche auch nicht expresse, wie in dem früheren passus*) ausgesprochen ist; auch um so weniger das Bedenken entstehen kann, ob die Vernachlässigung dieser Vorschrift nicht nur eine Ordnungsstrafe nach sich ziehe, da die in den Maklerordnungen vom 4. Juli 1792 §. 18 pass. 7, vom 13. December 1816 §. 17 pass. fin. und vom 26. November 1817 §. 17 pass. fin. festgesetzte Strafbestimmung in der jetzt geltenden nicht enthalten ist; da auch der Makler im vorliegenden Falle sich nicht mit Unwissenheit eines unbekannten Gesetzes wie das hier fragliche (des Act for the general Regulation &c.) entschuldigen kann, zumal derselbe häufig Befrachtungen nach Grossbritannien vermittelt, bei welchen die jetzt generell den Schiffsmaklern anbefohlene Aufmerksamkeit schon seit einer Reihe von Jahren oblag; **)

da also der Beklagte schadenspflichtig ist, derselbe aber für solchen Fall gegen die Basis der Scha-

*) Dieser frühere passus der Maklerordnung enthält eine ausdrückliche Bestimmung, „dass die Makler welche den vorhergehenden Vorschriften nicht folgen den Kaufleuten für allen Schaden verantwortlich seyn sollen.“

**) In den früheren Maklerordnungen heisst es nämlich „dass bei Befrachtung von Schiffen nach Grossbritannien und Irland die Schiffsmakler auf die Schleichhandel-Gesetze aufmerksam machen sollen.“

Digitized by Google

demrechnung selbst nur monirt, dass zugleich Liegetage und Retourfracht gefordert werden, also darnach die Entscheidung zu beschränken ist;

da nun jedenfalls den Beklagten die projectirte Reise nach Sunderland nichts angeht,

dass, unter Verwerfung der für die Retourfracht geforderten 16 Lstl. Beklagter schuldig sey, dem Kläger die Fracht nach Aberdeen mit 6 Lstl. 7s 6d nebst Zinsen vom Tage der erhobenen Klage innerhalb 8 Tagen s. p. executionis zu bezahlen, so wie ratione der übrigen Ansprüche, Kläger den Beweis, „dass er 1 Lstl. Strafe in Aberdeen bezahlt, so wie dass das Schiff „Unternehmung" 9 Ueberliegetage wegen Nichtzulässung der 25 Oxhoft Genever dort zugebracht habe, zu führen &c.

Der obige Rechtsfall, in welchem es, da die Sache demnächst durch gütliche Vereinbarung der Parteien arrangirt wurde, bei dieser Entscheidung der ersten Kammer des Handelsgerichts sein Bewenden hatte, liefert nun zuförderst das Resultat: dass es zu den Pflichten des Schiffsmaklers gehöre, den Schiffer mit allen ihn eben interessirenden, zur Verhütung des Schleichhandels bestehenden, Gesetzen bekannt zu machen, und dass er sich bei einer Nichterfüllung dieser Pflicht im Allgemeinen mit keinerlei eigenen Unkenntniss entschuldigen könne.

Bei der desfalsigen in der Maklerordnung enthaltenen ausdrücklichen Vorschrift, leidet der erste Theil dieses Satzes durchaus kein Bedenken, und muss man

Digitized by Google

demselben auch um so mehr beistimmen, als sich gewiss mit Recht behaupten lässt, dass die Verbindlichkeit des Schiffsmaklers zu der in Rede stehenden Bekanntmachung sich, auch ohne jene specielle Vorschrift, schon aus der ganzen vom Schiffsmakler eingenommenen Stellung ergebe.

Es ist nämlich der Schiffsmakler nicht sowohl Geschäftsvermittler zwischen dem Befrachter einerseits und dem Schiffer andererseits, als vielmehr sein Hauptwirkungskreis anerkanntermaassen darin liegt, als Rathgeber und Beistand des Schiffers in solchen Fällen aufzutreten, wo derartige, auf die Schifffahrt bezügliche Kenntnisse erfordert werden, deren Besitz dem Letzteren seiner Lage nach nicht wohl möglich ist. Und dahin sind dann vor allen Dingen die Fälle zu rechnen in welchen es auf eine ausgebreitete Kenntniss der, in den verschiedenen Ländern geltenden Handelsgesetze ankommt, welche der Schiffer, mit dem, was unmittelbar zur Führung seines Schiffes gehört, hinlänglich beschäftigt, sich meistentheils nicht wird aneignen können, und ohne welche dennoch seinem Betriebe allenthalben die ärgsten Hindernisse und empfindlichsten Nachtheile drohen. Dem Schiffer hierin an die Hand zu gehen, dazu eben ist der Schiffsmakler durch seinen Beruf angewiesen; und sofern mithin seine Pflicht, den Schiffer namentlich auch auf die, ihn gerade angehenden, den Schleichhandel betreffenden Gesetze hinzuweisen, sich schon aus der Natur des Geschäftes des Schiffsmaklers ergiebt, leuchtet es ein, dass sie ihm selbst dann obliegen würde, wenn auch keine besondere Bestimmung darüber vorhanden wäre.

Digitized by Google

Dass aber der Schiffsmakler, ist er sonach gehalten den Schiffer mit jenen Gesetzen bekannt zu machen, sich bei einer Nichterfüllung dieser Pflicht mit der eignen Unkenntniss, sey es in welcher Hinsicht es wolle, im Allgemeinen nicht entschuldigen könne, das geht aus den bekannten Grundsätzen über die von dem Schiffsmakler gegen den Schiffer, sobald er mit ihm in Verbindung getreten, zu praestirende Diligenz hervor.

Mag man das Verhältniss des Maklers zum Schiffer als ein Mandatsverhältniss oder wie sonst ansehen, jedenfalls ist es, nachdem Jener sich einmal aus eigener Wahl, dem Maklergeschäfte unterzogen, als ein durchaus freiwilliges zu betrachten, und der Makler durchgängig als ein Solcher zu beurtheilen, welcher freiwillig die Sorge für fremde Angelegenheiten auf sich genommen hat, wornach er schon aus dieser Rücksicht zu der äussersten Diligenz verbunden ist, ohne dass man des Endes auch das noch in Anschlag zu bringen nöthig hätte, dass das Verhältniss des Maklers zum Schiffer Ersterem überdies so mancherlei und grosse Vortheile gewährt, wodurch er ebenermaassen gleich strenge verhaftet wird.

Und aus dieser vom Makler zu leistenden äussersten Diligenz, — welche es nothwendig mit sich bringt, dass er in jedem einzelnen Falle mit einer genauen Untersuchung aller eben vorkommenden Umstände die sorgfältigste Erwägung, dessen verbinde „ob und welche gesetzliche Bestimmungen dort irgendwie zutreffen mögten?“ um diesem gemäss seine Mittheilungen an den Schiffer einzurichten, — folgt dann von selbst, dass die vorgegebene eigene Unkenntniss, sofern solche meistentheils gerade in dem Mangel an

Digitized by Google

aufgewendetem Fleisse ihren Grund haben wird, ihn im Allgemeinen keineswegs entschuldige, sondern dass sie ihm einzig und allein da zu Statten komme, wo er sich zugleich darauf zu berufen und das zu erweisen im Stande ist, dass seine Unkenntniss seinerseits durchaus unverschuldet, und ihr abzuhelfen für ihn ganz ausser dem Bereiche der Möglichkeit gewesen sey."

Es durfte daher auch in dem vorstehenden Rechtsstreite, in welchem der Beklagte sich auf die nackte Behauptung beschränkte, sowohl die Grösse des klägerischen Schiffes als das britische Einfuhrverbot nicht gekannt zu haben, das Handelsgericht gewiss nicht anders als die hierauf gebaute Einrede ohne Weiteres verwerfen, und wurde diese Verwerfung in jenem Falle dadurch auch um so unbedenklicher, dass aus so vielen, zur Hand liegenden Documenten deutlich erhellte, wie die dort praetendirte Unkenntniss jedenfalls nur durch einen sehr hohen Grad von Nachlässigkeit veranlasst seyn konnte.

Ein zweiter dem erwähnten handelsgerichtlichen Erkenntnisse zu entnehmender Satz ist der, „dass der Schiffsmakler, bei einer Vernachlässigung seiner oben besprochenen Verbindlichkeit, dem Schiffer zum Schadenersatz verantwortlich werde," und findet dieser Satz seine Rechtfertigung theils in dem allgemeinen Princip, nach welchem ein Jeder dem ein bestimmtes Handeln obliegt, für den, durch die ihm anzurechnende Unterlassung dieses Handelns entstandenen, Schaden aufkommen muss, theils in der Bemerkung, dass die ganze Vorschrift des fraglichen Passus der Maklerordnung eine durchaus illusorische seyn würde, wenn man mit ihrer Nichtbeachtung nicht diese Folgen verknüpfen wollte.

Digitized by Google

Die früheren Maklerordnungen von den Jahren 1792, 1816 und 1817 enthalten am Schlusse des, mit dem unsrigen correspondirenden Passus noch den Zusatz „dass bei vorkommender Contravention der Makler in eine (an die Casse der Maklerdeputation zu entrichtende) Strafe von 10 ℔ verfalle," und konnte dann bei dieser Fassung des Gesetzes allerdings schon eher der Zweifel entstehen, „ob es nicht die Absicht desselben sey, den Contravenienten nur mit jener Ordnungsstrafe zu belegen, ohne dass er ebenfalls zum Schadensersatze verhaftet werde?" wie wohl man sich auch dort sonder Bedenken für das Gegentheil hätte entscheiden müssen, sofern es nicht abzusehen ist, wie die verhängte öffentliche Strafe irgend einen Einfluss auf die, ihrer Natur nach einen gänzlich abgesonderten Grund habenden privatrechtlichen Entschädigungspflicht ausüben sollte.

In der jetzt geltenden Maklerordnung ist nun aber dieser Strafbestimmung überall nicht weiter gedacht worden, und würde es daher, wenn der Makler wegen Nichtbeachtung jener ihm geltenden Vorschrift nicht zum Wenigsten für den, aus seiner verschuldeten Unterlassung entstandenen Schaden Ersatz zu leisten gehalten wäre, lediglich der Willkühr des Maklers anheim gestellt seyn, sich um die fragliche Vorschrift zu kümmern oder nicht, ohne dass ihn, weder in diesem noch in jenem Falle, irgend welche Folgen treffen könnten, wornach denn jener passus der Maklerordnung offenbar als ein gänzlich zweck- und wirkungsloser erscheine.

Und unter solchen Umständen darf dann auch begreiflich das nicht an der, dem Makler gegen den Schiffer obliegenden Verbindlichkeit zum Schadensersatz

Digitized by Google

ein erhebliches Bedenken erregen, dass gerade der, dem hier quaestionirten in der Maklerordnung unmittelbar voranstehende Artikel, mit klaren Worten von einer dem Makler, welcher den voraufgegangenen Vorschriften nicht folge, für alle daraus entstehenden Nachtheile zufallenden Verantwortlichkeit redet, und das umso weniger, als jener Artikel ausdrücklich auch nur die Verhaftung des Maklers gegen die Kaufleute bestimmt, (hinsichtlich welcher eine solche ausdrückliche Bestimmung überdies, wenn auch nicht durchaus erforderlich, doch aus mancherlei Gründen sehr wünschenswerth erscheinen mögte,) seine Verantwortlichkeit gegen den Schiffer aber durchaus unberührt lässt, und selbige vielmehr gewissermaassen stillschweigend voraussetzt.

Den Umfang endlich des Schadens betreffend zu dessen Vergütung der Schiffsmakler, durch Vernachlässigung seiner hier in Rede stehenden Obliegenheit, dem Schiffer verbunden wird, so spricht sich in diesem Belang das handelsgerichtliche Erkenntniss zwar nicht unumwunden aus; allein in seiner Entscheidung lässt sich nicht unleicht der Grundsatz erkennen, „dass der Makler in der Regel lediglich für den directen, nicht aber auch für den indirecten Schaden stehe.

Das obligatorische Verhältniss des Maklers zum Schiffer, woraus auch die Hinfracht nach Aberdeen berechnet, und die nachtheiligen Folgen welche das Versehen des Maklers hinsichtlich dieser Hinfracht nach sich zog, die allein machten daher den aus dem Versehen des Maklers für den Schiffer hervorgegangenen directen Schaden aus, wohin somit unbedingt die Verlüste gezählt werden mussten, welche der Schiffer durch die eingebüsste Fracht nach Aberdeen, die dort

Digitized by Google

bezahlte Strafe und zugebrachten Ueberliegetage erlitten hatte. Ob aber der Schiffer überall eine Retourfracht einnehmen, und ob er des Endes nach Sunderland reisen wollte? dieser Umstand war ganz ausserhalb des zwischen dem Makler und Schiffer obwaltenden, die Rückreise und Rückfracht gar nicht im Auge habenden Verhältnisses belegen, und die nachtheiligen Folgen welche in diesem Betreffe aus dem Versehen des Maklers für den Schiffer entstanden, gehörten demnach zu dem durch den Makler veranlassten indirecten Schaden.

Und wenn das Gericht sich hier nun dahin entschied, „dass die Reise nach Sunderland den Beklagten nichts angehe, und er zur Erstattung der für die Retourfracht geforderten 16 Lstl. nicht schuldig sey," so stimmt dieses mit den allgemeinen Principien vollkommen überein, nach welchen nur der, welcher aus einem Vergehen im engern Sinne, oder aus seinem Dolus zum Schadensersatze verpflichtet ist, auch den indirecten Schaden zu vergüten hat, wogegen, wenn die Verbindlichkeit zum Schadensersatz einen andern Grund hat, in der Regel nur der directe Schaden ersetzt wird. — Ein Vergehen im engern Sinne begründete aber vorliegendenfalls die Schadenspflichtigkeit nicht, da das was dem Makler zur Last fiel überall kein positives Handeln war, sondern lediglich in der Vernachlässigung einer, ihm contractlich zukommenden Verbindlichkeit bestand, so wie der Beklagte ebenermaassen, nachdem der anfänglich gemachte Vorwurf des Dolus demnächst zurückgewiesen war, auch nicht ex Dolo zum Schadensersatz gehalten seyn konnte.

K. H.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ein Rechtsfall über die Besitz- und Eigenthums-Uebertragung durch Connossemente.

Kurz vor seinem Fallissemente verschrieb der hamburgische Kaufmann S. von V. & A. in Amsterdam eine Partei von 10 Kisten Drogueriewaaren. Bei der Uebersendung des an die Ordre von V. & A. gestellten, von diesen an S. am 21. April 1832 indossirten Connossements, entnahmen V. & A. den Facturabetrag für diese Waaren a vista auf S.; welcher jedoch die Tratte gegen sich protestiren liess.

Die Ablader, durch ihre mit Protest zurückgekommene Tratte oder auch schon früher von den schlechten Umständen des S. unterrichtet, welcher inzwischen seinen Creditoren einen Accord von 12 Procent geboten hatte, schickten darauf an M. & R. in Hamburg ein zweites an diese indossirtes Connossement ein, und diesen gelang es nach der Ankunft der Waare auf dieses zweite Connossement dieselbe zu löschen.

Bald darauf trat der Geldwechsler L. als Inhaber des an S. indossirten, von diesem durch ein Blanco Indossament ihm übertragenen Connossementes, vor dem hiesigen Handelsgerichte klagend gegen M. & R. auf, und verlangte, unter Production seines Connossements, von diesen die Auslieferung der im Connossemente bezeichneten, von M. & R. gelöschten und in Empfang genommenen, Waaren.

Die Beklagten setzten der Klage zuerst die Einrede der Dunkelheit entgegen; es sey nicht zu ersehen, wie Kläger zu dem Connossement gekommen sey;

Digitized by Google

eben so wenig aus welchem Rechtsgrund er die Auslieferung fordere: ob aus einem dinglichen oder persönlichen Rechte.

Eventuell opponirten sie die Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache, weil dem Kläger durch ein Blanco-Indossament das Connossement von S. übertragen sey, welches nicht einmal eine Bescheinigung der bezahlten Valuta enthalte, deren Berichtigung geläugnet werde; sie erklärten ferner, dass sie sich gar nicht mehr im Besitz der Waare befänden; sie läugneten jedes Obligationsverhältniss zu dem Kläger hinsichtlich der fraglichen Waaren, an denen dieser auch kein Eigenthumsrecht in Anspruch nehmen könne, da der Besitz eines Connossementes kein Eigenthum sondern nur ein Recht gegen den Schiffer gebe. Sie führten noch Art. 18. Tit. 8 P. II. Stat., wonach sie, wenn sie Besitzer der Waare wären, den Vorzug haben müssten, für sich an, und den Art. 25. der neuen Falliten-Ordnung,*) welcher dem Ablader unter ge-

*) Dieser Artikel lautet folgendergestalt: — 1. Sind Waaren aus der Fremde von einem Falliten verschrieben, die von demselben überall nicht, oder nicht völlig bezahlt sind, und der Versender erfähret, immittelst dass die Waare, zu Wasser oder zu Lande, annoch unterweges ist, entweder durch das Gerücht, oder durch seine mit Protest zurückgekommene Wechselbriefe, des Falliti schlechte Umstände; so mag derselbe durch Ueberschickung des zweiten Connossements, oder durch Stellung anderweitiger Ordre, diese Waaren, in so ferne sie noch nicht in des Falliti wirklichen Gewahrsam gekommen, und falls das Connossement von ihm nicht schon weiter an Andre transportiret worden, ebenfalls wieder zu sich nehmen, und soll das zweite Connossement, oder die zuletzt ertheilte Ordre, dem ersten Connossement, welches der Debitor hat, wenn er gleich die Assecurans

Digitized by Google

wissen hier vorhandenen Umständen das Recht gebe ein zweites Connossement zu überschicken.

Replicando ward erklärt, dass man die rei vindicatio (Eigenthumsklage) anstellen wolle. Auf Kläger sey das Eigenthum an der Waare von S. übertragen, welcher durch den Besitz des Connossementes dasselbe erworben gehabt habe.

---

auf die Waare besorgt hätte, ohne Widerspruch vorgezogen werden. — 2. Es muss aber der Inhaber des zweiten Connossements, oder der jüngeren Ordre, ehe und bevor er die Waare zu sich nehmen darf, den Curatoribus bonorum alles das, was der Debitor auf die Waare erweislich bezahlt oder verwandt hat, nicht weniger was der Ablader dem Debitori sonst schuldig seyn mögte, baar entrichten, oder, wenn noch darüber zu streiten oder zu liquidiren wäre, sogleich hinreichende Caution bestellen: in Entstehung dessen die Waare von den Curatoribus bonorum in Empfang genommen, öffentlich verkauft, und das provenu ad depositum gebracht werden soll. — 3. Wäre aber das Connossement von dem Fallito vor seinem Austritt an einen Dritten veräussert, oder verpfändet, so ist der Inhaber desselben dem Ablader oder Versender vorzuziehen, und muss sich dieser seines Schadens an der Masse bestmöglichst erholen. — 4. Gleichergestalt dann auch, wenn die Waare schon in des Falliti Gewahrsam ist, das ist, wenn er sie auf seinem Boden oder in seinem Packraum und Hause hat, die rei vindicatio ferner keine Statt findet. Jedoch muss die Waare vor dem Austritt in Empfang genommen seyn, indem Curatores nach der Insolvenz keine unbezahlte Waaren zum Nutzen der Masse in Empfang nehmen können, sondern billige oder das Connossement dem Eigenthümer überlassen, oder, wenn sie die Waare aufgenommen hätten, solche zurück geben müssen: sie haben und behalten aber billig das jus retentionis daran in den Fällen, und nach Art und Weise, wie ad No. 2. dieses Artikels erwähnet ist, die die Masse

Digitized by Google

Die Stellung des zweiten Connossementes sey hier effectlos, weil das erste nicht mehr in den Händen des destinirten Empfängers gewesen sey; in welchem Falle der Art. 25 der neuen Falliten-Ordnung dem Absender keine Rückforderung der Waare mehr gestatte.

Eben so wenig leide Art. 18. Tit. 8. Part II. Stat. hier Anwendung, weil die Beklagten nicht Käufer seyen, auch nicht im guten Glauben, sondern wissentlich, dass ein erstes Connossement existire, in den Besitz der Waare gelangt seyen. Sollten sie die Waaren auch veräussert haben, so seyen sie doch, da sie dieses, wissend dass sie nicht dazu berechtigt seyen, gethan hätten, als Besitzer zu betrachten, und als solche zu verurtheilen.

Das Handelsgericht verfügte eine persönliche Vernehmung der Parteien, in welcher M. & R. zugaben, dass sie nur im Interesse der Absender und als deren Mandatare auf das zweite Connossement die Waare in Empfang genommen hätten, und erkannte darauf am 13. Octbr. 1832:

da unter den Parteien rücksichtlich der befragten Waare überall kein nexus obligatorius vorhanden, auch die vom Kläger in Anspruch ge-

---

von dem Ablader befriediget worden. — 5. Indessen steht dem Ablader oder seinem hiesigen Gevollmächtigten frei, das versetzte Connossement gegen die darauf vorgestreckte Schuld einzulösen. — 6. Auch mag er, wenn das Connossement verkauft, und die Kaufsumme noch nicht abgetragen, oder in Gegenrechnung vergütet wäre, die noch ganz oder zum Theil unbezahlte Kaufsumme von dem Käufer und Inhaber der Waare einfordern, und kann die Masse solche restirende Gelder nicht eincassiren.

Digitized by Google

nommene Bestimmung des Art. 25 der neuen Falliten-Ordnung, nachdem Beklagte justo titulo zum Besitze der Waare gelangten, keine Anwendung leidet,

dass Kläger mit seiner erhobenen Klage abzuweisen, auch derselbe Beklagten die Kosten des Rechtsstreites innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu erstatten schuldig sey.

Gegen dieses Urtheil ward von dem Kläger an das Obergericht appellirt. In appellatorio wurden die früheren Ausführungen wiederholt; besonders aber noch hervorgehoben, wie die Schriftsteller, — z. B. Pöhls Handelsrecht I. S. 181 und folg. Archiv des Handelsrechts I. S. 183 und folg. — und die Praxis darüber einverstanden seyen, dass die Uebersendung des Connossements der körperlichen Tradition der Waare gleich stehe, dass also, wenn wie hier, der Verschiffung der Waare ein auf Uebertragung des Eigenthums abzielendes Geschäft zum Grunde liege, das Eigenthum an der Waare ohne Weiteres mit dem Empfang des Connossements auf den Empfänger übergehe.

Das Obergericht bestätigte jedoch am 21. Decbr. 1832 das handelsgerichtliche Erkenntniss in seinem dispositiven Theile, unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Appellationsinstanz.

Es musste die in dem vorliegenden Falle vom Handelsgerichte abgegebene Entscheidung dem Kläger um so unerwarteter seyn, als dieses Gericht den Grundsatz, dass in der Uebertragung eines Connossements eine symbolische Tradition der Waare selbst liege, mehrfach anerkannt, auch noch in einer ganz gleichen Sache, in welcher der Inhaber eines von demselben S. angeblich vor seiner Insolvenzerklärung veräusserten Connossementes, gegen den Agenten der Absender

Digitized by Google

eine Partei Süsshola reclamirte, welche dieser auf ein zweites ihm übersandtes Connossement gelöscht und sofort wieder verkauft hatte, im ganz entgegengesetzten Sinne erkannt hatte. In dieser Sache hatte das H.-G. in einem Erkenntnisse vom 16. Aug. 1832 dem Kläger den Beweis aufgelegt, dass er bereits vor der Insolvenz-Erklärung des S. zum Besitze des klagend beigebrachten Connossementes gelangt sey; und dem Beklagten dagegen den Gegenbeweis, und speciell den Beweis, dass Kläger das Connossement nur zum Schein an sich gebracht habe nachgelassen; und diese Entscheidung mit folgenden Gründen motivirt:

da zufolge Artikels 25 §. 3. der Neuen Falliten Ordnung, falls das ursprüngliche Connossement über eine unbezahlte Waare von dem Falliten vor seinem Austritte an einen Dritten veräussert oder verpfändet worden, der Inhaber desselben dem Ablader oder Versender vorzuziehen ist; da Kläger, dass die besagte Waare von S. bezahlt worden überall nicht behauptet, Kläger jedoch zum Besitz des Connossements vor der Insolvenz-Erklärung des S. gelangt seyn, auch Valuta dafür vergütet haben will;

da Beklagter als welcher anführt, die Waare im Interesse des Absenders, aber doch auf eigenen Namen und mit Kenntniss des Umstandes, dass dem Committenten der Waare bereits das Connossement eingesandt worden, entgegengenommen zu haben, weder als Mandatar des Absenders, noch als bonae fidei possessor, sondern vielmehr nur als der Rechtsnachfolger des Absenders betrachtet werden darf, und somit auch der von demselben behauptete Umstand, dass er bereits aufgehört habe die Waare zu besitzen, dem Klagegrunde nicht obstirt;

Digitized by Google

dahingegen Beklagter event. behauptet, dass S. das Connossement nur zum Schein an Kläger veräussert habe, dass u. s. w.

Auf die vom Beklagten an das Obergericht eingewandte Appellation ward jedoch dieses Urtheil am 21. Decbr. 1832 folgendermaassen reformirt:

— da die Klage darauf gegründet worden ist, dass Beklagter das Recht verletzt habe, welches der Besitz eines Connossementes dem Kläger ertheile; da aber der Besitz eines Connossementes ein Recht, die Waare zu fordern, an und für sich nur gegen den Schiffer verleihet, hier aber von einer bereits gelöschten Waare die Rede ist; da es auch auf den Umstand, ob der Ablader dem Committenten S. Credit gegeben habe, um deswillen nicht ankommt, weil es zufolge Art. 25. der N. F. O. dem Ablader, wenn er die schlechten Umstände des Committenten, auch nur durch das Gerücht, erfährt, frei steht, ein zweites Connossement zu überschicken sobald die Waare überall nicht oder nicht völlig bezahlt ist; da endlich die ferneren Vorschriften desselben Artikels der N. F. O. über den Vorgang unter mehreren Connossementen nur da zur Anwendung kommen, wo das Klagerecht aus einem Connossement an sich begründet ist;

dass das Handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 16. August d. J. wieder aufzuheben, m. n. Kläger mit seiner Klage abzuweisen, demselben jedoch quaevis contra quem- et quoscunque competentia de jure vorzubehalten, die Kosten dieses Rechtsstreits zu compensiren und Acta recobsignanda ad Judicium a quo zu remittiren.

Ref. muss den Motiven dieses Erkenntnisses vollkommen beipflichten, durch welches die Praxis wieder

Digitized by Google

zu den richtigen Principien hinsichtlich der Wirkungen der Uebertragung eines Connossementes zurückgeführt zu seyn scheint.

Es lässt sich auch wirklich die Ansicht, dass durch die Uebertragung des Connossementes der Besitz, und wenn derselben ein auf Eigenthumsübertragung gerichtetes Geschäft zum Grunde liegt, das Eigenthum der Waare erworben werde, weder nach den gemeinrechtlichen Principien noch aus den Vorschriften unseres topischen Rechtes rechtfertigen.

Was zuerst das gemeine Recht betrifft, so setzt jede Eigenthumsübertragung Tradition voraus. Die Vertheidiger der Besitzübertragung durch Uebergabe des Connossements nehmen nun zum Theil an, dass in der Uebersendung des Connossements eine symbolische Tradition der Waare liege; Andere wollen, dass die Tradition an den Empfänger durch die Verladung der Waare vor sich gehe. Jene vergessen, dass eine symbolische Tradition immer voraussetzt dass sie in Gegenwart der tradirt werdenden Sache vorgenommen werde, und dass vor Allen das tradirt werdende Symbol der Art seyn muss, dass es den Empfänger in die Lage bringt, ausschliesslich über das in Rede stehende Object zu verfügen. Dies ist offenbar nicht der Fall bei der Uebergabe eines Connossementes, wodurch nichts Anderes übertragen wird, als das persönliche Recht des Abladers an den Schiffer, oft auch nach der Absicht des Abladers nichts weiter übertragen werden soll z. B. wenn dieser das Connossement seinem Agenten am Bestimmungsorte einschickt.

Ebenso wenig wird durch die Verladung der Waare, die Tradition derselben an den Connossements-Inhaber operirt, indem der Schiffer durchaus nicht als Mandatar des destinirten Empfängers angesehen wer-

Digitized by Google

den kann. Es ist kein Grund vorhanden anzunehmen, warum der Schiffer, zumal wenn er vom Ablader engagirt ist, durch die Einnahme seiner Ladung in ein Mandatsverhältniss zum Empfänger treten soll. Nicht diesem, sondern dem Ablader verpflichtet sich der Schiffer zur Verschiffung und Ablieferung der Waaren am Bestimmungsort, er setzt daher auch bis zum Augenblick der Ablieferung den Besitz des Abladers an den Waaren fort. Auch kennt ja der Schiffer in der Regel, wenn das Connossement an die Ordre des Abladers gestellt ist, den Empfänger nicht einmal dem Namen nach, er liefert aber der einmal von ihm übernommenen Verpflichtung gemäss die Waare demjenigen aus, der sich durch den Besitz eines gehörig übertragenen Connossements zum Empfang legitimirt. Da dem Schiffer der Zweck der Verschiffung der Waaren in der Regel fremd ist, er also auch durchaus nicht beurtheilen kann, ob der Ablader die Waaren veräussern will, oder sie für seine Rechnung an seinen Agenten oder Commissionair verschifft, in welchem Fall der Ablader ja Eigenthümer und juristischer Besitzer der Waare bleibt, so ist die Absicht des Schiffers, für den ihm unbekannten Empfänger den Besitz der Waare erwerben zu wollen, durchaus nicht anzunehmen.

Auch unsere hamburgischen Gesetze enthalten nichts was zu der Annahme berechtigt, dass das Connossement etwas Anderes sey, als eine Quittung des Schiffers über den Empfang der Güter an Bord, mit der von ihm anerkannten Verpflichtung solche nach der Verordnung des Abladers abzuliefern.

Für diese Ansicht spricht auch

Art. 5 Tit. 15. Part. II Stat.

Das Mandat vom 26. April 1672.

Digitized by Google

Art. 25 der neuen Falliten-Ordnung;

ferner

Art. 6 der Verordnung für Schiffer und Schiffsvolk vom 27. März 1786.

Langenbeck, Anmerkungen über das hamb. Seerecht pag. 143 und 382.

In diesem Sinne hat sich auch noch das Lübeckische Ober-Appellationsgericht in den Entscheidungsgründen zu einem am 31. Octbr. 1832 abgegebenem Urtheile ausgesprochen. Dort heisst es:

„— Das Connossement ist eigentlich nichts weiter, als eine Anweisung auf die darin benannte Waare, wodurch nur ein Forderungsrecht an den Schiffer ertheilt, keineswegs aber die Waare selbst tradirt wird.

Gesterding, Irrthümer der Rechtsgelehrten, 1818 No. VII S. 321 ff.

Daher denn auch die Hamb. Falliten Ordnung art. 25 §. 1. die Zurücknahme der Waare gestattet, wenn das Connossement bereits übersendet und in Empfang genommen, die Waare selbst aber noch nicht in den Gewahrsam des Empfängers gekommen ist.

Es kann auch dagegen nicht eingewendet werden, dass doch nach §. 3. des gedachten Art. 25 die Vindication alsdann nicht gestattet sey, wenn der Empfänger das Connossement an einen Dritten veräussert oder verpfändet haben sollte; denn theils folgt aus dieser singulären, nur zur Erleichterung und zur Sicherheit des Handelsverkehrs gegebenen Vorschrift überall nicht, dass in der Zustellung des Connossements eine Uebertragung des Eigenthums der darin benannten Waare liege, wie auch schon daraus zu ersehen

ist, dass nach §. 5. daselbst der Absender, wenn das Connossement verpfändet worden, die darin benannte unbezahlte Waare unter der Bedingung zurückfordern kann, dass er demjenigen, dem das Connossement verpfändet war, die darauf vorgestreckte Schuld entrichtet; theils lässt sich diese Vorschrift, welche ausdrücklich eine Veräusserung oder Verpfändung des Connossements voraussetzt, auf den Fall nicht anwenden, da dasselbe sich noch in den Händen des ersten Empfängers befindet, oder von ihm nur zur Entgegennahme der Waare benutzt worden ist. —"

Man kann daher jetzt wohl annehmen, dass alle drei Instanzen mit einander über die Wirkungen der Uebertragung eines Connossements einverstanden sind, und dass auch das Handelsgericht zu der richtigeren und consequenteren Ansicht zurückgekehrt ist.

O.

II.

Streitige Fragen über die Kosten der extraordinären Quarantaine.

Man versteht unter ordinärer Quarantaine die, bei Schiffen welche aus gewissen Gegenden ankommen, stehend und Jahr aus Jahr ein beobachteten unbedeutenden Vorsichtsmaassregeln, um eine mögliche Einschleppung der in jenen Gegenden endemischen Contagionen zu verhüten. Extraordinäre Quarantaine bezeichnet dagegen, nach dem allgemein angenommenen Sprachgebrauch, die ausser-

Digitized by Google

gewöhnlichen Sicherungsanstalten, welche bei besonderen gefährlichen Veranlassungen, wie z. B. in jüngster Zeit bei der Cholera, gegen Krankheitsansteckung getroffen werden. — Die Unkosten der ordinären Quarantaine gehören ihrer Natur nach zu den stehenden, mit gewissen Reisen verbundenen, Ausgaben, sind daher in der Bestimmung der Fracht mit berechnet, und können nie Gegenstand eines Ersatzes, weder abseiten des Assecuradeurs, noch durch Contribution in Havariegrosse seyn. Die Unkosten der extraordinären Quarantaine dagegen werden nach den Gesetzen einiger Länder zur Havariegrosse gezählt. Auch die hamburgische Assecuranz- und Haverey-Ordnung enthält im Tit. 21 art. 9 num. 10. die Bestimmung: „dass Unkosten, die bei extraordinärer Quarantaine und nicht zu vermeidenden Zufällen erfordert werden, zur grossen Haverey gehören," während sie die ordinäre Quarantaine im Tit. 21. art. 3. mit den übrigen ordinären Schiffahrtsungeldern (Loots-Feuer-, Bakengeld, Ancorage &c.) unter die Rubrik der s. g. kleinen oder ordinären Haverey stellt, wovon die Ladung $^2/_3$ und das Schiff $^1/_3$ tragen soll, (eine Vertheilung, der man bekanntlich jetzt allgemein durch übereinkunftsmässige Vergütung von gewissen Procenten auf die Fracht ausweicht, wogegen das Schiff allein die kleine Haverey zu tragen übernimmt.) In der Praxis des hamburgischen Dispache-Bureau's sind demgemäss von jeher, so viel Referent weiss, extraordinäre Quarantaine-Kosten immer in Havariegrosse gebracht worden. — Gegen diesen Gebrauch haben sich freilich schon längst mehrere Schriftsteller aufgelehnt. Namentlich hat Benecke (im System des Ass. und Bodm. Wesens Bd. 4. pag. 94 und in den Principles of indemnity &c. pag. 242), nach dem Vor-

Digitized by Google

gange von Magens, die Behauptung aufgestellt, dass die Vorschrift des Tit. 21 art. 9. nur von solchen ausserordentlichen Kosten zu verstehen sey, welche von freiwilligen Bemühungen für die grössere Sicherheit von Schiff und Ladung herrühren, indem er diese Behauptung theils auf den naturgemässen Begriff von Havariegrosse, theils auf den Tit. 5. art. 3 der Ass. und Hav. Ordnung gründet, welcher sonst mit jenem Gesetz im Widerspruch stehen würde.*) Allein diese

*) Dieser Artikel, welcher an einer Stelle steht, wo von der Verbindlichkeit des Versicherers die Rede ist, lautet so: „Desgleichen sollen, wenn ein Schiff wegen böser ansteckender Krankheit irgendwo zur ordentlichen Quarantaine angestrengt würde, die desfalls auflaufenden Unkosten von den Rhedern, nicht aber von den Assecuradeuren getragen werden.“ — Bei einem oberflächlichen Anblick sollte man meinen, dass dieses von der ordentlichen Quarantaine redende Gesetz unmöglich für, sondern durchaus nur gegen Benecke's Ansicht etwas beweisen könne. Daher ist auch Pöhls, Darstell. des Handelsr. Bd. 3. Th. 2. p. 681 mit einer Zurechtweisung Benecke's an dieser Stelle sehr schnell fertig. Man muss jedoch nothwendig annehmen, dass Benecke unter der ordentlichen Quarantaine des obigen Gesetzes nicht dasselbe verstehe, als was in Tit. 21 art. 3 ordinäre Quarantaine genannt wird. Und in der That ist, wenn beides das nämliche bedeutet, schwer zu begreifen, wie eine und dieselbe Ausgabe hier den Rhedern allein, dort den Rhedern nur zum dritten Theil, zu zwei Dritttheilen aber der Ladung, aufgelegt werden konnte. — Benecke muss daher „ordentliche Quarantaine“ im Gegensatz der „ordinären“, welche sich nur auf eine ganz oberflächliche und summarische Formalitätsprocedur zu beschränken pflegt, in dem Sinn von wirklicher, effectiver Quarantaine, wozu ein Schiff bei besonderer Veranlassung, wegen böser ansteckender Krankheiten ange-

Digitized by Google

Gründe scheinen nicht entscheidend. Allerdings quadrirt der Fall der extraordinären Quarantaine nicht zu dem streng wissenschaftlichen Begriff der Havariegrosse, denn man kann die dadurch bewirkten Kosten keine freiwillige Aufopferung zur Rettung von Schiff und Ladung nennen. Indessen liegt doch, da sich einmal überhaupt die Gesetze nicht mit Consequenz an jenen Begriff binden, die Beziehung zu demselben hier wenigstens ziemlich nahe, so dass sich die Disposition des Gesetzes immerhin rationell motiviren lässt. Denn die ausserordentlichen Sanitätsmaassregeln, die der Zulassung eines Schiffes in den Bestimmungshafen verbietend entgegentreten, haben ihren Grund in einem Ereigniss, welches weder speciell das Schiff noch speciell die Ladung betroffen hat, und die Kosten daher, die aufgewandt werden, um dieses hindernde Verbot zu heben, d. h. die Quarantainekosten, lassen sich allerdings wie eine freiwillig zum

---

strengt wird, genommen haben. — Allein diese Auslegung, wonach ordentliche Quarantaine dem Begriffe nach mit extraordinärer übereinkäme, scheint doch gar zu sehr wider den natürlichen Sprachgebrauch und eine auch nur halb verständliche Ausdrucksweise zu verstossen, und es bedarf überdem dann immer noch einer sehr gewaltsamen und willkührlichen Einschränkung der deutlichen Worte des Tit. 21 art. 9 num. 10., um das Ganze in Harmonie zu bringen. — Man muss daher lieber den entschiedenen Widerspruch zwischen Tit. 5. art. 3 und Tit. 21. art. 9. zugeben, und ihn damit entschuldigen, dass es in dem ersteren Artikel den Gesetzgebern nicht sowohl darauf ankam zu sagen, wer die ordinäre Quarantaine zu tragen habe, sondern nur darauf, dass der Assecuradeur sie nicht zu ersetzen brauche, und in keinem Falle der Rheder wegen solcher Auslagen Ansprüche an ihn zu machen habe.

Digitized by Google

gemeinsamen Besten von Schiff und Ladung gemachte Aufopferung ansehen, durch welche freilich nicht gerade die Rettung beider, aber doch die Erreichung des gemeinsamen Zweckes, zu welchem sie in einen Verband getreten sind, die Vollendung der Reise erreicht wird.*) Was sodann das aus Tit. 5. Art. 3. der A. und H. O. hergenommene Argument betrifft, so hebt sich der darin angeblich liegende Widerspruch, wenn man annimmt, wie man wohl gewiss thun muss, dass dieser Artikel von der ordinären Quarantaine rede. — Es scheint daher kein Grund da zu seyn, um von dem in praxi beobachteten allgemeinen Princip, da es zumal gesetzlich ist, abzuweichen.

Aber wenn man auch das Princip in seiner Allgemeinheit gelten lässt, so könnte man leicht zweifeln, dasselbe dann in Anwendung zu bringen, wenn die an dem Bestimmungsort eingeführten extraordinären Quarantainemaassregeln zur Zeit des Abganges des Schiffs, oder richtiger zur Zeit des Abschlusses der Befrachtung, im Abgangshafen bereits bekannt waren, wie dies zur Zeit der Cholera so vielfach vorkam. Denn in diesem Falle verlieren die Unkosten der extraordinären Quarantaine allerdings ganz und gar den Charakter, der sie in Havariegrosse gebracht zu werden auch nur einigermaassen berechtigte. Sie sind dann eine vorausgesehene, mit der vorhabenden Reise verknüpfte Last, die die beiderseitigen Contrahenten bei ihrem Vertrage in Anschlag bringen konnten, und die mit einer „freiwilligen Aufopferung" auch nicht die geringste Aehnlichkeit hat. — Diese Be-

*) Aus diesem Gesichtspunct gehört auch nach Preuss. Landrecht §. 1839. vgl. mit §. 1774. 1778. Theil II. Tit. 8. extraordinäre Quarantaine zur Havariegrosse.

Digitized by Google

trachtung liegt so nahe, dass in der jüngsten Zeit, wo diese Fragen zunächst praktisch wurden, mehrmals die Behauptung vor Gericht aufgeworfen worden ist, dass, da der Tit. 21 Art. 9 der A. und H. O. diesen Fall gar nicht unter sich begreifen könne, mit der Benennung „extraordinärer Quarantaine" in dem gedachten Gesetz nur eine solche gemeint sey, die zur Zeit der Schiffsbefrachtung den Contrahenten unbekannt war, und dass überhaupt der Unterschied zwischen ordinärer und extraordinärer Quarantaine in nichts Anderem zu suchen sey, als eben in dem Statt findenden oder nicht Statt findenden Bekanntseyn dieser Einrichtungen. Was sich aber auch immer scheinbar für diese Ansicht sagen lassen möchte, so scheitert sie doch an dem einmal entschieden hergebrachten und auch von allen Schriftstellern anerkannten Sprachgebrauch, wonach das Unterscheidende beider Dinge in ihrer Natur (in ihrem entweder perpetuirlichen oder bloss temporären Charakter) und nicht in einem ganz subjectiven Nebenumstande begründet ist. Eine andere Bedeutung darf man dem im Gesetz gebrauchten Worte daher nicht unterlegen.

Bedenklicher aber ist es, ob nicht in einer andern Beziehung der Art. 9. Tit. 21. der Assecuranz- und Havarie-Ordnung einer nothwendigen beschränkenden Auslegung unterworfen werden müsse, da nämlich,*) wo die erforderliche Desinficirung eines speciellen, besonders giftfangenden, Artikels der Ladung noch

*) So wurden z. B. durch die hamburgische Bekanntmachung vom 30. Mai 1831, für aus russischen Ostseehäfen kommende Lumpen und Häute besondere Vorsichtsmaassregeln vorgeschrieben.

Digitized by Google

besondere Kosten herbeigeführt, oder wo gar die Anwesenheit dieses Artikels die alleinige Ursache einer Schiff und Ladung betroffenen ausserordentlichen Maassregel geworden ist.*) — Hier scheint es, nach Referentens Ansicht, dass erstens: alle Kosten, welche auf die eigentliche Desinficirung der speciellen giftfangenden Waare verwandt worden — also die Kosten der Auslüftung u. w. d. m. — nicht in Havariegrosse gebracht werden dürfen, sondern particuläre Havarie für diese Waare sind. Denn diese Kosten sind allein im Interesse der einzelnen Waare verausgabt, sie erhöhen in vielen Fällen ihren Werth, und haben jedenfalls ihren Grund in einem Zufall, der nur gerade diesen Artikel vermöge seiner natürlichen Eigenschaft betroffen hat, so dass es eine Ungerechtigkeit wäre, das Schiff und die übrige Ladung, sey es in Havariegrosse, oder, nach Tit. 5. Art. 3., in Havarie ordinäre, dazu contribuiren zu lassen. Es kann nicht wohl angenommen werden, dass das Gesetz unter den zur Havariegrosse gezählten „Unkosten welche bei extraordinärer Quarantaine erfordert werden," diese Unkosten mit verstanden habe. — Was aber zweitens solche Kosten betrifft, welche zwar nicht auf den fraglichen speciellen Artikel selbst verwandt, sondern nur durch ihn für das Schiff herbeigeführt sind, d. h. die allgemeinen Quarantainekosten, (Besichtigungs- und Bewachungsgebühren, Hafengelder, Kost und Gage der Mannschaft &c.);

*) So wurden z. B. in der hamburgischen Bekanntmachung vom 8. Juni 1831, die aus nichtrussischen Ostseehäfen kommenden Schiffe, dann ab- und zur förmlichen Reinigungs-Quarantaine verwiesen, wenn sie Federn, Haare, Häute, Tauwerk, Wolle u. dgl. an Bord hatten.

Digitized by Google

wenn das Schiff wegen des Innehabens jenes Artikels zur Quarantaine verwiesen ward, — so müssen diese als Havariegrosse über Schiff und Ladung dispachirt werden.

Dies leidet da keinen Zweifel, wo man, als der Schiffer die giftfangende Waare annahm, mit den daran durch die Quarantaine Verordnungen geknüpften Folgen unbekannt war; denn dann liegt ein reiner Zufall vor, der von denjenigen, die er trifft, nach gesetzlicher Repartition getragen werden muss, ohne dass irgend Jemand dafür verantwortlich seyn kann. Aber auch wo das Gegentheil der Fall war, muss immer eine Havariegrosse Vertheilung eintreten, nur dass alsdann diejenigen Ladungs Interessenten, denen der Schiffer das Einnehmen jener gefährlichen Waare verschwieg, ihn dafür verantwortlich machen, und daher auch eventualiter, wenn er die Havariebeiträge eincassirt, ihm eine Einrede entgegensetzen können. Denn ohne Zweifel handelt ein Schiffer, der wissentlich eine Waare einnimmt, durch welche die übrige Ladung in Gefahr und Schaden gebracht wird, unrecht gegen die Letztere.

Aus dem bisherigen würde sich folgendes Resultat ergeben:

1) Diejenigen Kosten der extraordinären (d. h. bei einer besonderen Veranlassung eingerichteten) Quarantaine, welche nicht durch die eigenthümliche Natur eines Theils der Ladung herbeigeführt wurden, sind unter allen Umständen nach den hamburgischen Gesetzen, in Havariegrosse zu bringen.

2) Wenn aber durch die Anwesenheit von einzelnen Theilen der Ladung ausserordentliche Kosten veranlasst sind, so müssen

Digitized by Google

a) diejenigen, welche zur Reinigung dieser Waaren selbst aufgewandt wurden, als particuläre Haverey für die einzelnen Waaren betrachtet werden;

b) diejenigen aber, welche dadurch dem Schiffe verursacht wurden, gehören in Havariegrosse; jedoch ist der Schiffer, der diese Kosten bei Frachtung des praejudicirlichen Artikels voraussah, denjenigen übrigen Befrachtern, die damit nicht bekannt oder nicht zufrieden waren, für den von ihnen zu leistenden Beitrag verantwortlich.

Dies sind, wie Referent glaubt, die richtigen Principien, worauf die berührten Fragen zu reduciren wären. Indess hat man sie in der bisherigen Praxis nicht strenge befolgt, und auch das Handelsgericht hat in der gleich zu erzählenden Sache zum Theil anders entschieden.

Im Jahre 1831 wurde das Schiff Amalia, laut Chartepartie, zu Amsterdam befrachtet, um nach Archangel zu gehen, allda eine Ladung Roggen, Thran und Matten einzunehmen und dieselbe nach Hamburg zu überbringen. Bei seiner Ankunft zu Archangel, im Juli, war daselbst die Cholera ausgebrochen, und der Schiffer protestirte deshalb gegen die dortigen Befrachter B. & S., wiewohl vergeblich, wider die Einnahme der Matten, als eines besonders gefährlichen Artikels. Beim Abgange des Schiffes, im August, war zu Archangel bereits die hamburgische Verordnung bekannt geworden, wonach alle aus den russischen Häfen kommenden Schiffe von der Elbe ab, und zu einer förmlichen Reinigungs-Quarantaine verwiesen werden sollten, weshalb denn das Schiff direct von Archangel nach der Quarantaine-Anstalt von Christiansand versegelte, wo es am 15. September ankam. Am 7. October war die Reinigung des Schiffes voll-

Digitized by Google

endet, und es erhielt nebst der Ladung Roggen und Thran freie Pratica. Die Matten sollten jedoch noch einer besondern Reinigung unterworfen werden, wozu aber wegen Mangels an Packräumen nicht sofort geschritten werden konnte. Dieselben wurden daher vorläufig in ein Magazinschiff der Anstalt geladen, woselbst sie bis zu der vorzunehmenden Reinigung bleiben sollten, worauf der Capitain der Amalia sich entschloss, ohne die Matten seine Reise nach Hamburg fortzusetzen. Erst im Februar 1832 hatten diese ihre Reinigungs-Quarantaine vollendet, und kamen mit einem andern Schiffe an ihren Bestimmungsort. Hier wurde nun eine General-Dispache formirt, in welcher nicht nur die von der Amalia selbst verausgabten Quarantainekosten, sondern auch die Kosten der separaten Lagerung und Reinigung der Matten, so wie die für dieselben verausgabte Extra-Fracht, in Havariegrosse gebracht wurden. Einer der Ladungs-Interessenten, das Handlungshaus E. & Co., für dessen Rechnung der Thran von B. & S. verschifft worden war, opponirte sich gegen diese Vertheilung, und wurde deshalb von dem Capitain der Amalia zur Zahlung des durch die Dispache auferlegten Beitrages von 1044 ℔ 2 ß Bco. vor das Handelsgericht geladen. Von dieser Summe waren, wie aus der Dispache ersichtlich, 444 ℔ 14 ß Bco. durch die allgemeinen, von der Amalia selbst verausgabten, Quarantainekosten (Besichtigung, Bewachung, Abgaben, Loots- Leichter- und Löschungsgelder, Kost und Monatsgeld der Mannschaft &c. &c.) erzeugt worden, 246 ℔ 11 ß Bco. durch die speciellé Lagerung und Reinigung der Matten, und 352 ℔ 9 ß durch die Extrafracht derselben. — Die Einwendungen der Beklagten bestanden darin, dass hier überall von keiner extraordinären Quarantaine,

Digitized by Google

wie Artikel 21. Tit. 9. der A. und H. O. sie im Sinne habe, die Rede sey, weil man vor Beginn der Reise bereits die Nothwendigkeit der Reinigung zu Christiansand vorausgesehen habe, weshalb das Schiff auch direct dahin versegelt sey, dass vielmehr jener Artikel nur von einer unvorhergesehenen, und den Charakter eines unvermeidlichen Zufalls an sich tragenden Quarantaine zu verstehen sey. Eventualiter aber könnten mindestens die Extrakosten, welche durch die Anwesenheit der Matten verursacht worden, nicht von den übrigen Interessenten getragen werden, sondern müssten den Matten zur Last fallen, so dass mithin, im schlimmsten Fall, ihnen, den Beklagten, nur eine Contribution von 444 ℔ 14 ß Bco. obliege. — Der Kläger stützte sich replicando auf die allgemein lautenden Worte des Gesetzes. Ueberdies sey ja auch den Abladern des Thrans die hamburgische Quarantaine-Verfügung bekannt gewesen. Was die Kosten der Lagerung und späteren Verschiffung der Matten betreffe, so seyen diese gerade zum Besten der übrigen Ladung aufgewendet, weil, wenn der Capitain diese Veranstaltungen nicht getroffen, er mit den Matten erst 5 Monate später angekommen, und dadurch ein bedeutender Verlust an Kost und Monatsgeld, so wie an sonstigen Schäden durch Conjunctur, Zinsen &c. herbeigeführt wäre. — Die erste Kammer erkannte darauf, nach Statt gehabter Verhandlung, am 3. September 1832 folgendermaassen:

da nach ganz unzweideutiger Bestimmung Tit. XXI. Art. 9. No. 10 der Assecuranz- und Havarie-Ordnung, Unkosten, die bei extraordinärer Quarantaine erfordert werden, zu der grossen Havarey gehören,

da es bei diesem positiven, klaren und nicht

Digitized by Google

distinguirenden Gesetze sonach nicht darauf ankommt, ob dasselbe mit den allgemeinen Principien über Havariegrosse übereinstimmt oder nicht, sondern hier lediglich die Frage zur Entscheidung steht, ob hier extraordinäre Unkosten vorliegen oder nicht? ein Fall nun aber, wo in Veranlassung ausserordentlicher Quarantaine-Maassregeln — wie solche im Jahre 1831 allhier Statt gefunden — abseiten eines auf hier bestimmten Schiffes eine förmliche Reinigungs-Quarantaine in einem fremden Hafen abgehalten worden, unter den Begriff der extraordinären Quarantaine fällt;

da auch die dem Capitain gemachten Vorwürfe betreffend,

a) der Umstand, dass der Schiffer sich nicht erst von der Elbe abweisen liess, sondern directe nach einer Reinigungs-Quarantaineanstalt versegelte, — selbst abgesehen von der Erklärung des Schiffers in dem in Archangel erhobenen Proteste, dass solches gerade auf Veranlassung der Ablader geschehen — nichts ändern kann, da, dass diese Maassregel unnöthig gewesen, nicht einmal behauptet wird, dann aber sowohl nach allgemeinen Principien, als auch nach Maassgabe der Bekanntmachung vom 13. Julius 1831, die wegen der Cholera ergriffenen Maassregeln betreffend, verbis „oder directe vom Abgangsorte zu diesem Behufe dahin versegelt sind," solche directe Versegelung nicht nur als zuständig, sondern sogar als angemessen erachtet werden muss;

b) Die Wissenschaft des Capitains von den hier verordnet gewesenen Maassregeln ihn keineswegs von Abschluss eines Frachtcontractes auf

Digitized by Google

hier abzuhalten brauchte, wie denn auch die Abslader entweder diese Verhältnisse kannten — gerade von den Abladern will der Capitain laut Protestes sie erfahren haben — oder sich bei dem damaligen Gesundheitszustande ihres Ortes danach zu erkundigen hatten,

da c) der Schiffer eben so wenig gegen Gesetz oder Vertrag verstiess, wenn er einen giftfangenden Artikel einnahm, auch abgesehen davon, dass laut Protestes sämmtliche Waaren in das Schiff Amalia von einem und demselben Hause B. & S. verladen worden,

da endlich auch, dass hinsichtlich des an die Beklagten verladenen Thranes abseiten des Schiffers besondere Verpflichtungen eingegangen worden, welche auf die Vertheilung der extraordinären Quarantaine-Unkosten Einfluss äussern konnten, nicht hat behauptet werden können,

da sonach die aufgestellte Forderung völlig begründet erscheint,

dass Beklagte schuldig seyen, die libellirten 1044 ℔ 2 ß Bco. nebst den Zinsen vom Tage der erhobenen Klage und den Processkosten dem Kläger innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu bezahlen.

Durch dieses Erkenntniss, welches die Rechtskraft beschritt, da die Beklagten sich dabei ohne Appellation beruhigten, ist die Berechnungsweise des Dispacheurs gebilligt, wanach alle durch die ausserordentliche Quarantaine-Maassregeln veranlassten Kosten ohne Ausnahme in Havariegrosse gebracht sind. — Was diejenigen Kosten betrifft, welche ganz unabhängig von den Matten waren, und auch verausgabt worden wären, wenn letztere sich nicht an Bord

Digitized by Google

befunden hätten, so stimmt dies mit den gewiss richtigen Grundsätzen überein; und konnte in dem vorliegenden Falle um so weniger aus dem Bekanntseyn der hamburgischen Verordnung zu Archangel und der deshalb geschehenen directen Versegelung nach Christiansand*) ein Grund zu einer andern Vertheilung dieser Kosten hergenommen werden, als, ausweise der Papiere, nur beim Abgange des Schiffes von Archangel, nicht aber beim Abschluss der Befrachtung desselben in Amsterdam, (auf welchen Zeitpunct es jedenfalls ankommen müsste,) jene Verfügungen den Contrahenten bekannt seyn konnten. — Was aber die Kosten betrifft, welche durch die Anwesenheit der Mütten im Schiffe verursacht wurden, so gehört die Extrafracht ebenfalls ohne Zweifel in Havariegrosse, da dieselbe ein Aequivalent für diejenigen Ausgaben war welche das Schiff (an Kost und Gage) betroffen haben würden, falls es in Christiansand die vollständige Reinig-

*) Einen Vorwurf haben, wie es scheint, die Beklagten wohl dem Schiffer aus der directen Versegelung nach Christiansand nicht machen wollen, sondern sie haben nur behauptet, dass eine Quarantaine nicht extraordinair, im Sinn des Gesetzes, genannt werden könne, wenn man schon von Anfang der Reise ganz darauf vorbereitet gewesen sey, wie sich dies im vorliegenden Fall aus der directen Versegelung nach Christiansand ergebe. Der hierauf bezügliche Entscheidungsgrund sub a. des Handelsgerichtlichen Erkenntnisses scheint daher, obgleich er ja an sich sehr richtig ist, nicht ganz auf das beklagtische Raisonnement zu passen. Eben so wenig der sub b. aufgestellte Satz, dass der Capitain sich durch die Quarantaine-Verordnungen nicht habe abhalten zu lassen brauchen, überhaupt einen Frachtcontract nach Hamburg zu schliessen, da dies von den Beklagten in der That nicht behauptet worden war.

Digitized by Google

mag der Matten abgewartet, und mit ihnen seine Reise fortgesetzt hätte. Da nun diese Ausgaben nach dem Obigen zur Havariegrosse gehört hätten (vorbehältlich eines etwanigen Schadenanspruches einzelner Ladungs-Interessenten an den Schiffer) so muss dies auch mit der Extrafracht, einem freiwilligen Opfer zur Vermeidung jener grösseren Lasten, ebenfalls der Fall seyn. Auch konnte unter den vorliegenden Umständen nicht davon die Rede seyn, dass E. &. Co. den Capitain für den ihnen auferlegten Beitrag zu diesen Kosten, wegen wissentlicher Einnahme der präjudicirlichen Waare, hätten verantwortlich machen dürfen. Zwar nicht deshalb, weil es einem Schiffer überhaupt ohne alle eigne Verantwortlichkeit freistünde, gewisse, bekanntermassen präjudicirliche Waaren zum Nachtheil der übrigen Ladungs-Interessenten ohne deren Zustimmung einzunehmen, (es wäre das ungefähr einem willkührlichen Einnehmen von Kriegscontrebande analog,) sondern vielmehr deshalb, weil der Schiffer, als er seinen, auch über Matten lautenden, Frachtcontract schloss, noch von der in Archangel ausgebrochenen Cholera überall nichts wusste, und überdem, wie das Handelsgericht richtig bemerkt, die Matten von demselben Handlungshause wie der Thran, B. & S., verladen worden waren, so dass also gewiss E. & Co. dem Schiffer wegen dieser von ihren eignen Commissionairen gebilligten Handlung, keinen Vorwurf machen durften, sondern sich höchstens deshalb an diese Commissionaire selbst (B. & S.) hätten halten können.*) Was aber endlich drittens die Kosten, welche direct auf die Reinigung der Matten verwandt worden sind, anlangt, so glaubt Ref., dass diese nicht mit

*) Dies ist wirklich später von ihnen versucht worden.

Digitized by Google

Recht in Havariegrosse gebracht wurden, sondern den Matten als particulaire Haverey hätten belastet werden sollen, wonach sich dann ergeben haben würde, dass E. & Co. nur in die Bezahlung ihrer dispachemässigen Contribution, abzüglich des durch diese letzten Kosten erzeugten Theiles (246 ℔ 11 ß Bco.), mithin nicht in die ganzen 1044 ℔ 2 ß Bco. sondern nur in 797 ℔ 7 ß Bco. hätten verurtheilt werden dürfen.

Schliesslich mag noch bemerkt werden, dass auch in einem 1833 vorgekommenen Rechtsstreite, und zwar von Seiten eines Assecuradeurs, wiederum die Behauptung aufgestellt wurde, dass die extraordinaire Quarantaine, wovon der Tit. 21. Art. 9. der A. u. H. O. rede, nur eine solche seyn könne, welche ein Schiff unvermuthet, und ohne dass die Interessenten sie voraussahen, betreffe. Indess ist auch hier diese Ansicht durch ein später im Obergericht bestätigtes Erkenntniss der ersten Kammer des Handelsgerichts vom 8. Julius 1833 zurückgewiesen worden.

II.

III.

Ueber das Verhältniss des Verkäufers gegen den säumigen Käufer.

Bekanntlich kann nach Grundsätzen des gemeinen Rechts, wenn die Annahme eines zu liefernden Objects verweigert wird, der Schuldner sich durch gerichtliche Deposition von seiner Schuld befreien. Nach

Digitized by Google

dieser Analogie hat sich bei uns das Verfahren gebildet, dass bei verweigerter Annahme solcher Waaren, deren längeres Aufbewahren entweder wegen Conjunctur, oder wegen ihrer inneren Beschaffenheit, eine bedeutende Verminderung ihres Werthes wahrscheinlich macht, der Verkäufer, indem er seine aus dem Contract entspringenden Rechte gerichtlich geltend macht, zu gleicher Zeit darauf anträgt, ihn zum öffentlichen Verkauf jener Waaren für Rechnung wen es angeht zu befugen, — das heisst: formell für Rechnung des eventuell im Process Unterliegenden, obgleich materiell auch der Sieger häufig beim Resultat des Verkaufs sehr betheiligt ist wegen des Werthes seines Retentionsrechtes. Giebt das Gericht zu jener Maassregel seine Zustimmung, so wird dem Käufer vor deren Vollziehung Anzeige davon gemacht, damit er sie entweder durch jetzt beschaffte Annahme noch verhüten könne, oder, falls er dies nicht will, sein etwaiges Interesse beim öffentlichen Verkauf noch immer wahrnehmen könne. Vor einiger Zeit ist indessen ein Fall vorgekommen, wo der Verkäufer, oder in concreto, der ihm gleichstehende Commissionair — das Object des Contractes, bei verweigerter Empfangnahme, ohne gerichtliche Autorisation öffentlich verkaufte, nachdem er dem Käufer, dass solches bei fortdauernder Weigerung geschehen würde, unter der behufigen Protestation, angezeigt hatte. Der Fall war folgender:

Das Haus L. &. Co. in Hamburg ertheilte am 16. Juni 1832 dem Agenten des Hauses Q. in Livorno einen Auftrag auf 100 Kisten Citronen, mit der Befugniss, den Betrag dieser Commission bei Uebergabe des Connossements auf die Besteller zu entnehmen. Am 30. Juni und am 2. Juli meldete Q. er werde den Auftrag ausführen, und die Früchte mit dem Schiffe

Digitized by Google

H. Cap. X. verladen. Am 30. Juli sendete er die Factur ein, und liess durch das hiesige Haus R. &. Co. das Connossement überliefern, so wie für den Factubelauf eine Tratte von 883 ℔ 2 ß Bco. zur Acceptation präsentiren. Die Besteller verweigerten aber die Acceptation, vorgebend, der Agent des Hauses Q. habe den ihm ertheilten Auftrag später zurückgegeben, lehnten auch bei Ankunft des Schiffs und der Waaren den Empfang derselben, und die Acceptation des abermals präsentirten Wechsels, wiederholt ab. R. &. Co. im Auftrage von Q. handelnd, erbaten sich darauf das Connossement zurück, und um einen grösseren Schaden durch fortgesetzte Lagerung der Citronen im Schiffe, durch den Verderb derselben, und die Verminderung ihres Werthes durch die zu erwartenden Zufuhren, abzuwenden, liessen sie sich zugleich ein Attest von vier hiesigen beeidigten Fruchtmäklern ausstellen, dass der sofortige öffentliche Verkauf dieser Früchte räthlich sey; und demnächst L. &. Co. notarialiter eine Protestation insinuiren, des Inhalts, dass sie bei verweigerter Acceptation der Tratte und Empfangnahme der bestellten Früchte, diese nunmehr, um grösseren Schaden zu vermeiden, öffentlich verkaufen lassen würden für Rechnung wen es angehe, den Absendern jedoch alle ihre Rechte wegen des contractswidrigen Verfahrens der Committenten hiemit vorbehalten, und gegen alle aus dem öffentlichen Verkauf abgeleitet werden könnenden Consequenzen, namentlich gegen die, dass die Waare dadurch für Rechnung der Absender habe verkauft werden sollen, protestirt, auch die Protestaten zur Wahrnehmung ihres Interesse bei dem Verkaufe aufgefordert haben wollten. Als auch diese Protestation ohne Erfolg blieb, ging der öffentliche Verkauf wirklich von sich, welcher einen

Digitized by Google

Netto-Erlös von 348 ℔ 12 ß Bco. ergab, worauf R. &. Co. mand. noie Q. in Livorno gegen L. &. Co. beim Handelsgericht eine Schadensklage auf Bezahlung von 534 ℔ 6 ß Bco., die Differenz zwischen 883 ℔ 2 ß Bco. und 348 ℔ 12 ß Bco. anstellten, zu deren Begründung sie die oben angegebenen Facta vortrugen und die Verkaufs-Rechnung producirten. Die Beklagten opponirten derselben unter Anderem, die Einrede der unrechten Beklagten, des fehlenden Klagerechts, da klägerischer Bevollmächtigter die Sache zur eigenen gemacht, des unstatthaften Klagantrags, da aus einem Kaufe — wie hier behauptet werde — nur auf Empfang geklagt werden könne, endlich der abgemachten Sache, da der klägerische Agent die Ordre zurückgegeben und das Connossement zurückgenommen habe, verweigerten auch folgerecht jede Einlassung auf die producirte Verkaufsrechnung. Nur die rechtliche Bedeutung der ersten drei Einreden kann den Vorwurf dieser Relation abgeben, und ist diese rechtskräftig entschieden.

In der Replik stützten sich die mand. noie Kläger zuerst auf die Nothwendigkeit einer Realisirung der streitigen Waare, damit grösserer Schaden, der aus deren innerem Verderb entstehen könne, abgewendet werde; sie wiederholten sodann, was oben der Protest angedeutet, dass sie durch den Verkauf der Früchte keineswegs die Sache zu ihrer eigenen haben machen wollen, wie denn auch der Verkauf für Rechnung wen es angehe geschehen sey; dass sie ferner die Beklagten keineswegs zur Annahme der gekauften Waaren, sondern nur zum Ersatze des durch den eingegangenen und nicht gehaltenen Vertrag verursachten Schadens nöthigen wollten; dass Beklagte für diesen, falls sie nicht beweisen könnten, eben nur durch den öffentlichen Verkauf sey er entstanden, aufkommen

Digitized by Google

müssten, und dass es gleichgültig sey, ob der Verkauf gerichtlich oder ohne Hinzuziehung des Gerichts vorgenommen worden; dass es endlich falsch sey, dass aus einem Kaufe nur auf Empfang geklagt werden könne, und man beim Kauf wie bei jedem andern Contract, bei der Mora (Saumseligkeit) des einen Contrahenten, auf Erfüllung oder auf Schadenersatz klagen könne; wogegen die Beklagten duplicando wiederholt zu dedneiren suchten, dass aus einem Kauf nur auf Empfang geklagt werden könne, dass die Kläger durch den Verkauf der Früchte die Sache zur eignen gemacht, dass nur das Gericht zu einer solchen Maassregel rechtlich befugen, kein Privatmann sie als Präjudiz seinen Mitcontrahenten aufstellen könne, und dass sie, die Beklagten, deshalb sich auf die producirte Verkaufsrechnung einzulassen keineswegs gezwungen seyen.

Nach durchgehandelter Sache gab das Handelsgericht am 6. Mai 1833 ein Erkenntniss ab, in welchem der hier in Betracht kommende Passus folgendergestalt lautet:

Da Beklagte sich auf die Schadensrechnung selbst noch nicht eingelassen haben, sie aber dazu nach dem Princip der Eventual-Maxime verpflichtet sind, indem keine Einreden vorgebracht worden, die ohne Weiteres eine Abweisung des Klägers bewirken könnten; da, unter Voraussetzung einer Mora abseiten der Beklagten, der Verkauf der Waare ohne gerichtliche Autorisation, an und für sich die Schadensansprüche hier nicht ausschliesst, weil es dem Verkäufer einer Waare, wenn er ein Interesse hat dieselbe los zu werden, gesetzlich zusteht, nach Aufforderung des moraen Käufers zur gebührenden Abnahme und unter Androhung

Digitized by Google

des im entgegengesetzten Falle für seine des Käufers, Rechnung zu effectuirenden Verkaufs, diese zum Verkauf zu bringen um den Nette-Minder-Erlös gegen das was der Käufer zu zahlen gehabt hätte, mittelst einer Schadensklage — actio in id quod interest — vom Käufer zu fordern, wie dieses aus l. 1. §. 3. Dig. de peric. et commodo rei venditae 18, 6. zusammen gehalten mit l. 1. pr. D. de act. Emti et venditi 19, 1. und dem Grundsatze der möglichsten Reciprocität zwischen den Rechten des Käufers und Verkäufers folgt, da, was in dieser Beziehung vom Verkäufer gilt, analogice aus mindestens eben so starken Gründen auch auf den Commissionair — dessen Interesse zur Deckung für seine vom Bezogenen unhonorirt gebliebene Tratte zu gelangen, klar vorliegt — anzuwenden ist,

(Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte in Sachen Eyssen & Zahn c. die Barloawsche Masse vom 22. October 1828;)

da diese gemeinrechtlichen Grundsätze im Handelsgerichte nicht nur nicht für unanwendbar, sondern gerade in commerciellen Beziehungen das Bedürfniss ihrer Anwendbarkeit recht dringend sich zeigt, zumal bei einem leicht verderblichen Artikel, wie der hier fragliche — Assecuranz- und Havarie-Ordnung, Tit. V. Art. 7. — wie denn auch, wenn man obigen Grundsatz mit Bender, („Der Verkehr mit Staatspapieren 2. Ausgabe p. 405 in der Note") unrichtiger Weise — nur auf solche Gegenstände, die einen grossen Raum einnehmen, beschränken wollte, in subjecto selbst diese Ansicht den Klägern nicht entgegenstehen würde,

Digitized by Google

dass unter Verwerfung der aus dem ohne gerichtliche Autorisation vorgenommenen Verkaufe abgeleiteten Einwendung, — der Modalität des Verkaufes aber, so wie alles sonst vorgebrachten wegen, so weit es noch in Betracht kommt, partibus competentia vorbehältlich — Beklagte schuldig seyen, sich auf die producirte Schadensberechnung innerhalb acht Tagen sub poena contumaciae vollständig einzulassen.

In appellatorio ward dieses Erkenntniss vom Obergerichte lediglich confirmirt, und damit der Rechtsstreit, so weit er die rechtlichen Folgen des von R. & Co. vorgenommenen Verkaufs der Waaren betrifft, beendigt, wenn er gleich rücksichtlich der eventuell von den Beklagten geltend gemachten Aufhebung des Contracts noch fortdauert, und deshalb die endliche Entscheidung der Frage, für wessen Rechnung die committirten Früchte eigentlich verkauft seyen, noch in Zweifel ist.

Durch die oben erwähnten Erkenntnisse ist die bei uns allerdings sehr verbreitete Meinung, nur durch gerichtliche Autorisation könne der Verkäufer befugt werden bei einer Saumseligkeit im Empfange (mora accipiendi) abseiten des Käufers, das Object das Kaufes öffentlich zu versteigern, authentisch widerlegt worden; es ist durch sie ferner der Grundsatz, dass der Verkäufer, sofern er nur ein Interesse die Waare los zu werden beweisen kann, bei verweigerter Annahme abseiten des Käufers auch ohne gerichtliche Autorisation verkaufen dürfe, aufgestellt, ein Grundsatz, welcher unleugbar von der grössten praktischen Wichtigkeit werden muss, nicht minder aber rechtlich und gesetzlich begründet zu seyn scheint.

Digitized by Google

Obgleich es nämlich keinen Zweifel leidet, dass der Promittent durch die Deposition des schuldigen Objects, dessen Annahme der Gläubiger verweigert, sich von seiner Verbindlichkeit befreien kann, so scheint dennoch die Meinung Derjenigen, welche die Deposition bei allen beweglichen Sachen für nothwendig erklären, unrichtig zu seyn. Auffallender Weise sprechen alle diejenigen Stellen des römischen Rechts, welche für diese letztere Meinung angeführt werden, und eine Deposition des schuldigen Gegenstandes vorschreiben, nur von schuldigen Geldsummen; und wenn dieser Umstand an und für sich selbst genommen möglicher, wenn auch nicht wahrscheinlicher Weise auf einem Zufall beruhen könnte, und nicht genügen mag, um daraus eine Singularität zu folgern, so wird dies doch fast zur Gewissheit, wenn man manche andere Stellen des römischen Rechtes erwägt; wenn man ferner erwägt, wie unpraktisch, ja wie unausführbar in vielen Fällen eine Gesetzesvorschrift seyn würde, welche bei allen schuldigen Objecten, ohne Ausnahme, im Fall der Empfang verweigert würde, Deposition vorschriebe. Man denke nur, um das Naheliegende zu ergreifen, an die Deposition von 100 Kisten Citronen, an die Deposition einer Heerde Ochsen.

Nun aber findet sich in der, in den Entscheidungs-Gründen des handelsgerichtlichen Erkenntnisses vom 6. Mai 1833 angeführten l. 1. §. 3. Dig. 18, 6 eine bestimmte Vorschrift des römischen Rechtes, dass, wenn die Annahme gekauften Weines verweigert werde, der Verkäufer, falls er seine Fässer leer haben müsse, befugt sey, den Wein, wenn er dazu Gelegenheit finde, für Rechnung des Käufers zu verkaufen, oder denselben sogar den Umständen nach, falls er nur

Digitized by Google

vorher abgemessen sey, um zu beweisen dass das schuldige Quantum da war, — auszugiessen. Obgleich nun die meisten Rechtslehrer, namentlich auch Thibaut, diese Gesetzesstelle als singulair für den Weinhandel ansehen wollen, so scheint doch, unleugbar, die Natur der Sache und der gesunde Sinn gegen diese Ansicht zu sprechen, da ähnliche Verhältnisse und also „ein Interesse des Käufers das schuldige Object los zu werden," auch beim Verkauf anderer Producte so leicht vorkommen können, z. B. beim Getraidehandel, beim Viehhandel, bei jedem einigermaassen bedeutenden Waarenhandel; da ferner dies nicht die einzige Stelle des römischen Rechts ist, welche, von einem concreten Falle redend, allgemeine Principien begründen soll, insofern eine gesunde Rechts-Ansicht und die Natur der Sache dies verlangen; auch ist der Titel der Pandekten in welchem jene Stelle sich befindet, ganz allgemein überschrieben: „Vom Uebergange der Gefahr und der Vortheile bei verkauften Gegenständen," und in demselben bei Waaren immer der Wein als Beispiel angeführt, wie überhaupt fast durchstehend in den den Kauf und Verkauf betreffenden Abschnitten des Justinianeischen Systems.

Diese letzteren Gründe aber, vereinigt mit der l. 1. §. 3. cit., der l. 122. §. 3. Dig. 45, 1., mit der analogen Gesetzesvorschrift, dass Der, welcher ein Immobile zu liefern hat, schon durch Dereliction (das Verlassen) desselben, befreit wird, mit der gleichfalls im Erkenntnisse angeführten l. 1 pr. Dig. 19, 1.*)

*) In der l. 122. §. 3. Dig., de Verborum Obligationibus, ist folgender Fall aufgestellt: Mehrere Miterben, welche die im Nachlasse befindlichen Grundstücke unter sich getheilt haben, behalten eins in Gemeinschaft, unter der Bedingung, dass Derjenige unter ihnen der seinen Antheil ver-

Digitized by Google

führen ganz consequent zu dem Satze, dass der Schuldner, um den Sinn des handelsgerichtlichen Erkenntnisses etwas allgemeiner wiederzugeben, da wo sein Interesse durch die mora accipiendi des Gläubigers gefährdet wird, sich auf jegliche Weise von dem verkauften Object befreien kann, in sofern er nur redlich zu Werke geht. Geld wird er also immer, um am redlichsten zu Werke zu gehen, deponiren müssen, nicht aber immer Waaren, fungibile Sachen, deren Deposition oft des Gläubigers Nachtheil wäre.

Ganz übereinstimmend mit diesen Grundsätzen ist denn auch das bei uns übliche Verfahren, sich bei der mora accipiendi des Gläubigers durch das Gericht zum Verkauf des nicht angenommenen Objectes befugen zu lassen. — Das Gericht würde auf den einseitigen Antrag des Promittenten den Verkauf nicht haben erlauben können, ohne von dem Grundsatz der Deposition zu abstrahiren, und der Promittent versetzt sich durch den unter Autorisation des Gerichts vor-

---

kaufen will, ihn, bei einer gewissen Geldstrafe, für einen festgesetzten Preis den Uebrigen überlassen müsse. Eine Wittwe die verkaufen will, fordert demgemäss die Vormünder der Kinder der übrigen Erben auf, entweder ihr ihren Theil abzukaufen, oder das Ganze zu verkaufen. Vergebens; sie verkauft hiernach ihren Antheil einem Fremden; kann sie nun von Jenen wegen der Geldstrafe in Anspruch genommen werden? Antwort, Nein; ihnen steht ihre eigene Schuld im Wege. — Im Eingange zur l. 1. der Pandekten, im Titel über die Klagen aus dem Kaufcontract (XIX, 1.) heisst es: „Wird eine verkaufte Sache nicht geliefert, so klagt man auf das Interesse, d. h. auf das was es dem Käufer werth ist die Sache zu haben. Zuweilen übersteigt dies den Kaufpreis, wenn Einem nämlich der angebliche Besitz mehr werth ist als der wirkliche oder bedungene Werth des Gegenstandes."

Digitized by Google

genommenen Verkauf in bonam fidem. In unserm topischen Rechte ist indess eine solche gerichtliche Autorisation nirgends vorgeschrieben. Die gesetzliche Quelle bleibt also lediglich das römische Recht, welches nach des Ref. Ansicht, den Verkauf des angebotenen und nicht acceptirten Objects, sofern der Verkäufer ein Interesse hat dasselbe loszuwerden, wie das handelsgerichtliche Erkenntniss sich ausdrückt, erlaubt, und mit diesem Grundsatze in der That seinen eigenthümlichen, praktischen und gerechten Geist nicht zu verleugnen scheint. Denn, obgleich der auf Autorisation des Gerichts vorgenommene Verkauf allerdings dem Schuldner immer eine grössere Sicherheit zu gewähren scheint, kann es doch Fälle geben, wo der mit einer gerichtlichen Procedur unumgänglich verbundene Zeitverlust einen so grossen Schaden verursachen würde, dass es räthlicher erscheint eigenmächtig zu verkaufen, und den Beweis, dass der Verkauf bona fide geschehen sey, zu führen. Ferner wird offenbar da, wo der Schuldner redlich handelt, durch den öffentlichen Verkauf des Gläubigers Interesse sich besser stellen als bei einer Deposition, namentlich, wie im vorliegenden Fall, bei leicht verderblichen Waaren. Auch lässt sich wohl nicht im Ernste behaupten, dass des Gläubigers Rechte, wenn der Schuldner bei verweigerter Annahme des gelieferten Objects befugt seyn soll den Umständen nach zu verkaufen, geschmälert würden, da ihm offenbar Mittel genug bleiben sich gegen die unbedingte Annahme eines nicht contractgemäss gelieferten Objects zu schützen; noch weniger wird da eine gesetzwidrige Selbsthülfe behauptet werden können, wo Jemand von seinem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch macht. Das schwierigste wird immer für den

Digitized by Google

Schuldner der Beweis seyn, dass er ein Interesse gehabt habe das Object des Contracts loszuwerden, und namentlich haben in dem oben erzählten Rechtsstreit die Beklagten das Vorhandenseyn eines solchen Interesse geleugnet. Wie es scheint indess mit Unrecht. Theils war ein solches Interesse, rücksichtlich der zu befürchtenden bedeutenden Verminderung des in der Waare steckenden Retentionsrechtes, durch das klagend dargebrachte Maklerattest hinreichend bescheinigt, theils lag es offenbar darin, die Verantwortlichkeit und die Kosten einer vielleicht jahrelangen Aufbewahrung der 100 Kisten Citronen „einer leicht verderblichen Waare" zu vermeiden. *) Die Beklagten haben in dem oben beschriebenen Rechtsstreit noch ein besonderes Gewicht darauf gelegt, dass aus einem Kauf nur auf Empfang geklagt werden könne. Offenbar liegt dieser Ansicht das im Allgemeinen sehr richtige Princip zum Grunde, dass bei einem zweiseitigen Vertrage ein Mitcontrahent nur dann gegen den andern auf Erfüllung klagen könne, wenn er seinerseits selbst dem Contract Genüge geleistet habe. Dieses Princip darf indess nicht so weit ausgedehnt werden, dass der Contrahent, welcher durch seine mora accipiendi seinem Mitcontrahenten die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit unmöglich macht, zu gleicher Zeit, mittelst seines schuldvollen Benehmens, von der contractmässig ihm selbst aufliegenden Verbindlichkeit befreit werde. Wenn deshalb der säumige Käufer auf Bezahlung des Kaufpreises belangt wird, so

*) Analogisch wird die Entscheidung der hier besprochenen Frage auch auf den Fall anwendbar seyn, wo der, welcher auf Staatspapiere Geld vorschoss, ohne gerichtliche Autorisation, natürlich nicht für eigene Rechnung, verkaufte.

Digitized by Google

kann er sich nicht mit der Einrede schützen, er habe das gekaufte Object nicht empfangen. Dass er es nicht empfing lag ja lediglich an ihm selbst. So wird derjenige, welcher eine bewegliche Sache kaufte und nicht empfing, der, welcher den Kauf eines nach Maass, Zahl oder Gewicht zu liefernden Objects verabredete und die Vollziehung des Contracts durch seine Saumseligkeit im Empfange verhinderte, dem Verkäufer, welcher aus dem Verkauf des Objects für Rechnung des säumigen Käufers nicht vollständig befriedigt ist, seinen Schaden ersetzen müssen; nicht minder wird der Committent dem Commissionair, welcher in seinem Auftrage kaufte und Verbindlichkeiten contrahirte, für das Interesse aufkommen müssen. Denn dass er die Waaren nicht empfing war ja nur seine Schuld.

In allen solchen Fällen versteht sich indess von selbst, dass da, aber auch nur da, der Verkauf der nicht empfangenen Waaren eigene Sache des Verkäufers wird, wo der Käufer beweist, dass er nicht zu empfangen einen rechtlichen Grund gehabt habe. So würde also auch hier der Käufer, trotz dem, dass er gegen den ohne seine Einwilligung vorgenommenen Verkauf an sich Nichts einwenden kann, dennoch von der Bezahlung der Differenz frei zu sprechen seyn, wenn er noch bewiese, dass die Waare nicht empfangbar gewesen.

— t —

Errata.

In dem vorigen Hefte sind, unter den Rechtsfällen, folgende Druckfehler zu verbessern:

Pag.	223	Z. 20	v. O.	pr. auch leg. noch.
„	224	„ 18	v. O.	pr. eines unbekannten Gesetzes leg. eines so bekannten.
„	228	„ 15	v. O.	pr. auch leg. noch.
„	228	„ 16	v. O.	pr. Documenten leg. Momenten.
„	230	„ 26	v. G.	pr. woraus auch die Hinfracht leg. war nur auf die Hinfracht.

Digitized by Google

Rechtsfälle

aus dem Gebiete

des

Handelsrechts

und

deren Entscheidungen

durch

das Hamburgische Handelsgericht.

Aus Dr. C. W. Asher's Monatsschrift

„für **Politik** und **Handel**"

besonders abgedruckt.

Zweiter Theil.

HAMBURG 1836

bei Hoffmann und Campe.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt des zweiten Bandes.

		Seite
Ein Rechtsfall von einem entfremdeten und weiter indossirten Blanco-Wechsel	„	1
Ueber die Erfordernisse zur Anlegung eines Arrestes und über den Gerichtsstand für die dem Arreste zum Grunde gelegte Forderung	„	19
Ueber die Pflicht des Versicherers zum Schadens-Ersatz bei leicht verderblichen Gegenständen	„	39
Zwei Rechtsfälle über den Frachtcontract	„	58
Zur Lehre von den Pflichten des Wechsel-Präsentanten	„	70
Ueber die Verpflichtung des Mandanten zur Schadloshaltung des Mandatars für die partielle Vollziehung eines später widerrufenen Auftrages	„	83
Ein Fall über das Retentionsrecht an einer zur Spedition eingesandten Waare	„	99
Vier kleinere Rechtsfälle aus verschiedenen Theilen des Handelsrechts;		
1) Uebergang der Gefahr der verkauften Sache	„	113
2) Wechsel eines handeltreibenden Minderjährigen	„	117
3) Ueber die Einlassung getrockneter Früchte	„	123
4) Ueber heimliche Mängel der verkauften Sache	„	125
Ueber die Verpflichtung der Rheder aus Verträgen des Schiffers	„	133
Zur Lehre vom Securitätsproteste	„	145
Ueber die Cession des Rechts auf Schadenersatz aus dem Assecuranz-Contracte	„	159
Ueber die Anwendbarkeit der Vorschriften der Assecuranz- und Havarie-Ordnung vom 10. Septb. 1831 auf Versicherungen gegen Feuersgefahr	„	180
Ueber Ristorno und über Interpretation eines Assecuranz-Contractes in Beziehung auf solchen	„	197
Macht der Committent einer Waare, wenn zwischen ihm und seinem Commissionair eine Streitigkeit über die Qualität derselben obwaltet, die Sache zu seiner eigenen wenn er einen Theil dieser Waare veräussert?	„	210
Zum Art. 14 der hamburgischen Wechsel-Ordnung vom Jahre 1711	„	223
Hat der Schiffsbaumeister ein gesetzliches Pfandrecht am Schiffe? Kann er dasselbe gegen den dritten Besitzer geltend machen?	„	244

Digitized by Google

Digitized by Google

Rechtsfälle.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ein Rechtsfall von einem entfremdeten und weiter indossirten Blanco-Wechsel.

Zu Ende März 1817 verstarb hier in Hamburg Thomas Brunt, ein englischer Bankier. Unter mehreren anderen Wechseln welche derselbe nicht lange vor seinem Tode käuflich an sich gebracht, war auch einer von G. O. & Co. in London, am 17. Januar 1817 eigene Ordre 3 Monat dato auf H & Co. hieselbst gezogen, und zuletzt von J. H. in Blanco indossirt, gross 8000 ℒ Bco.; aber bei der Entsiegelung des von dem Zehnten Amt unter Siegel genommenen Brunt'schen Nachlasses, fand sich dieser Wechsel nicht, obgleich aus dem Mangel jeden Nachweises in den Büchern des Verstorbenen, und der bestimmten Aussage seines Wechselagenten hervorging, dass er ihn nicht weiter verkauft habe. Eine von dem gerichtsseitig interimistisch bestellten Curator der Erbmasse veranlasste polizeiliche Untersuchung ergab sehr bald, dass der fragliche Wechsel, durch eine andere Hand als die des Verstorbenen, eine Ausfüllung des Blanco-Indossaments auf den Namen des Kilmarnock, dessen Hauswirthes, erhalten habe, und von ihm weiter an J. Grantham indossirt worden sey. In seiner polizeilichen Vernehmung gab Kilmarnock eine Schenkung als den Erwerbungsgrund an; das gänzlich Unbescheinigte dieser Angabe jedoch, und die Bestreitung derselben abseiten des Vertreters der Erbmasse, machte die Ergreifung von Sicherheitsmaassregeln bis zum Ausgange des auf ordentlichem Wege zwischen den Parteien durchzuführenden Processes nothwendig. Dem Grantham wurde zuerst befohlen den Wechsel un-

Digitized by Google

verändert bei der Polizei Behörde ad depositum zu bringen; und da er diesem Befehle nicht gehorchte, sondern den Wechsel, mit einem weiteren Indossament versehen, nach London versandte (worüber er jedoch Entschuldigung beibrachte), so wurde er zu einer Sicherheitsleistung für den Wechselbelauf von 8000 ℔ Bco. angestrengt. Da es auf den Inhalt dieses Documentes später so wesentlich ankam, so theilen wir es in extenso so wie es im englischen Original lautet, unter Hinzufügung der notariellen, gerichtlich producirten Uebersetzung, mit:

„Whereas I, John Grantham, of Huddersfield, merchant, did receive at my arrival in Hamburg, in part payment of a debt due to me and my late partners, Thomas Hamer and Bertin Entwisle, both of Huddersfield, merchants, a Bill of exchange for 8000 ℔ Bco. on Messrs H. & Co. due the 17. April next, and whereas the &c. Police Master of Hamburg order'd me afterwards to depose the bill in his office, which order I neglected by error and disposed of the said bill, and whereas I am now ordered by the venerable Senate of this City to give security for the said bill, now know all men, that by these presents I bind myself and all my estate, effects, goods and chattels in the Sum of 8000 ℔ Bco. to be paid by myself as a debt on a bill of exchange to the &c. in his public character afore mentioned, if the bill will not be exhibited in Hamburg again, and if my right to the same devolved to me by the disposition of Wm. Kilmarnock not yet acknowledged, will not be acknowledged by that Hambro Court to which the case may devolve, and in which it may be decided by a final decree in the last instance, provided that this bond becomes void and null as the bill aforesaid is attached in Hamburg

Digitized by Google

by the said &c. at the presentation for payment thereof or otherwise.

Hamburg 12th April 1827.

John Grantham.

Uebersetzung.

„Nachdem ich John Grantham Kaufmann aus Huddersfield, bei meiner Ankunft in Hamburg, auf Abschlag einer mir und meinen vormaligen Associés, Thomas Hamer und Bertin Entwisle, beide Kaufleute in Huddersfield, schuldigen Forderung, einen Wechsel gross 8000 ℔ Bco. auf die Herren H. & Co. fällig am 17. des nächsten Aprils erhalten habe; und nachdem der &c. Polizei Director in Hamburg mir nachher befohlen den Wechsel bei ihm zu deponiren, welchen Befehl ich aus Irrthum vernachlässigt, und über den gedachten Wechsel disponirt habe; und, nachdem Ein hochedler Rath dieser Stadt mir jetzt befohlen Sicherheit für den bemeldeten Wechsel zu geben; so sey Jedermann kund und zu wissen, dass ich, kraft des Gegenwärtigen, mich und mein ganzes Vermögen, Haab und Güter verpflichte, die Summe von 8000 ℔ Bco. an &c. in seiner vorerwähnten öffentlichen Würde (? warum nicht Eigenschaft?) als Wechselschuld zu bezahlen, wenn der Wechsel nicht wieder in Hamburg zum Vorschein kommen wird, oder wenn meine durch die noch nicht anerkannte Disposition von Wm. Kilmarnock auf mich übergegangenes Recht nicht von derjenigen hamburgischen Gerichtsbehörde wohin die Sache gehen, und wo sie durch einen Final Spruch in der letzten Instanz entschieden werden mag, anerkannt wird. Wohl zu verstehen, dass diese gegenwärtige Verpflichtung null und nichtig wird, sobald der vorgedachte Wechsel durch den S. T. Polizei-Director, bei Präsentirung des-

Digitized by Google

selben zur Bezahlung oder sonst, in Beschlag genommen ist.“

Unterzeichnet &c.

Für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit wurde hinreichende Sicherheit gestellt.

Die ersten Ansprüche des Brunt'schen Nachlasses waren natürlich gegen Kilmarnock gerichtet, und da dieser den ihm frei gestellten Gegenbeweis: „dass Th. Brunt seine Rechte auf den fraglichen Wechsel freiwillig auf ihn (Kilmarnock) übertragen habe“ in gesetzlicher Frist zu führen unterliess, nachdem bewiesen worden war dass der verstorbene Brunt bis kurz vor seinem Tode sich im rechtmässigen Besitz desselben befunden hatte, so wurde, durch ein handelsgerichtliches Erkenntniss vom 5. März 1818, der Beklagte in die Bezahlung des Wechselbelaufs sammt Verzugszinsen vom Verfalltage, und in die Erstattung der beim Handelsgericht aufgelaufenen Kosten, verurtheilt.

Nachdem dieses Erkenntniss die Rechtskraft beschritten, wandte sich der Vertreter der Erbschaftsmasse ohne Weiteres an den damaligen Polizeiherrn, behauptete es sey der Fall eingetreten für welchen Grantham sich anheischig gemacht den Wechsel zu bezahlen, und bat um Einziehung des Betrages. Natürlich verwies ihn aber der Polizeiherr an die Civilgerichte, um dort einen Rechtsspruch gegen Grantham auszuwirken, ehe von Executivmaassregeln gegen diesen die Rede seyn konnte. Die Brunt'schen Erben belangten nunmehr Grantham im Juni 1818 beim Handelsgericht, und, ihre Ansprüche darauf stützend, dass Kilmarnock als selbst kein Recht an den Wechsel habend auch keines habe übertragen können, und dass Grantham durch die Verschreibung sein Recht von

Digitized by Google

dem Ausgange des Processes gegen Kilmarnock abhängig gemacht habe, verlangten sie von ihm die Bezahlung des Wechselbetrages nebst Zinsen und Kosten.

Die Einwendungen des Beklagten stützten sich im Wesentlichen darauf, dass er 1) das Klagerecht auf einen Wechsel bestritt, der durch ununterbrochen regelmässiges Indossament und ein bona fide Geschäft auf den Inhaber übergegangen sey, der sich nicht darum zu bekümmern habe ob ein früherer Inhaber mit dem in Blanco indossirten Wechsel nachlässig umgegangen sey; habe der Erblasser der Kläger das gethan, so müsse die Erbmasse den Schaden tragen; 2) dass er läugnete dass des Beklagten Verschreibung den Sinn habe den man ihr jetzt unterlegen wolle: nicht von dem Rechte des Kilmarnock habe er sein Recht abhängig machen, also nicht auf irgend eine ihm selbst zustehende Einrede habe er in jener Verschreibung verzichten, sondern nur im Allgemeinen sich verbindlich machen wollen die Erbmasse für die Ansprüche sicher zu stellen, die sie gegen ihn hinsichtlich des Kilmarnock'schen Wechsels würde geltend machen können; 3) dass er läugnete dass von Kilmarnock selbst Nichts zu holen gewesen sey, und dass die Erbmasse die nöthigen Schritte deshalb gethan. Einige rein processualische Einreden können hier unberührt bleiben. Nach durchgehandelter Sache erkannte das Handelsgericht am 22. Juni 1818 folgendergestalt:

> da der Beklagte im vorliegenden Falle nicht allein als Inhaber eines von J. H. ursprünglich in Blanco indossirten Wechsels anzusehen ist, sondern da er durch die vor der löbl. Polizei-Behörde unter'm 12. April v. J. unterzeichnete Verpflichtung

Digitized by Google

das auf ihn übergegangene Eigenthumsrecht von der Befugniss des W. Kilmarnock über diesen Wechsel zu disponiren ausdrücklich abhängig gemacht hat, da sonach die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites sich nicht allein auf die Frage: ob dem Inhaber eines entwendeten Wechsels unbedingt das Vorzugs-Recht einzuräumen sey beschränkt, sondern sich auch über die Frage: welche rechtliche Folgen das dem W. Kilmarnock rechtskräftig aberkannte Eigenthumsrecht hinsichtlich des Beklagten hat, verbreiten muss, da der nicht sowohl den Klägern als dem früher bestellten Curator der Verlassenschaft des verstorbenen Thomas Brunt darüber gemachte Vorwurf, dass derselbe nicht W. Kilmarnock zu einer Sicherheits-Bestellung angehalten habe, sich dadurch erledigt, dass der Beklagte dem gemeinen Wesen diejenige Sicherheit leistete, für welche der Staat zum Besten der auswärtigen, zu jener Zeit überall nicht repräsentirten Erben zu sorgen die Verbindlichkeit hatte, da es ferner keiner Adeitation des Beklagten bedurfte, derselbe vielmehr hätte interveniren müssen, wenn er es seinem Interesse angemessen gehalten hätte seine, wenn auch nur eventuellen, Rechte zu vertheidigen, wohingegen der von Kilmarnock versessene Gegenbeweis den Beklagten so wenig als das fernere Contumacial-Verfahren präjudiciren kann, so wie endlich Kläger allerdings die Uumöglichkeit, das gegen Kilmarnock unter'm 5. März d. J. in contumaciam abgegebene Erkenntniss zur Vollstreckung zu bringen, rechtlicher Art zu documentiren verbunden sind:

binnen vierzehn Tagen nicht allein die in Sachen des Curators der Erbmasse Thomas Brunt

Digitized by Google

gegen Kilmarnock darüber: dass der fragliche Wechsel das Eigenthum des Thomas Brunt bis zu seinem erfolgten Ableben gewesen, Statt gehabten Verhandlungen beizubringen, sondern auch in gleicher Frist, dass die gegen W. Kilmarnock versuchte Vollstreckung des gegen selbigen unter'm 5. März abgegebenen Erkenntnisses ohne Erfolg geblieben seyn würde, glaubhaft zu documentiren schuldig sind;

wogegen es dem Beklagten unbenommen bleibt, den dem W. Kilmarnock durch das unter'm 26. Juni v. J. abgegebene Erkenntniss nachgelassenen, jedoch rücksichtlich seiner desert gewordenen Gegenbeweis, in eodem termino rechtlicher Art, Klägern quaevis competentia vorbehältlich, anzutreten."

Da die hiegegen eingelegte Appellation des Beklagten an das Obergericht ein lediglich bestätigendes Erkenntniss (vom 17. Juli) zur Folge hatte, so war jetzt allerdings das Recht des Grantham von dem des Kilmarnock abhängig gemacht, und, er musste, nach der gegen Diesen früher eingetretenen Verurtheilung, sachfällig werden, wenn er nicht entweder den Gegenbeweiss zu führen vermochte den Jener zu rechter Zeit anzutreten versäumt, oder den Beweis der Kläger entkräften konnte dass von Kilmarnock Nichts zu holen gewesen. Unserer Ansicht nach war indessen hier die Basis zu der späteren Entscheidung des Processes nicht richtig vom Handelsgericht construirt. Wir meinen die Sache lag so: Ursprünglich konnten die Erben den Wechsel vom Kilmarnock vindiciren, oder den Betrag desselben als Ersatz verlangen, da Jener als den einzigen Grund seines Besitzes eine Schenkung angab, diese Schenkung aber nicht bewies.

Digitized by Google

Wie aber steht es mit dem dritten Besitzer? Tritt hier die allgemeine Rechtsregel ein, dass Niemand mehrere Rechte übertragen kann als er selbst besitzt, oder ist die besondere Natur des Wechselgeschäftes zu berücksichtigen, und zu erwägen, ob der bona fide Käufer (denn das war G. unbestritten) eines äusserlich in Ordnung befindlichen, eines in Blanco indossirten Wechsels, näher sey denselben zu behalten, als der ursprüngliche Eigenthümer ihn zu vindiciren, wenn nicht Jener selbst Etwas gethan das sein Recht verletzte? Um so mehr aber war das Handelsgericht darauf hingewiesen die wechselrechtliche Frage ganz besonders zu berücksichtigen, als der Umstand nur, dass der transportirte Gegenstand ein Wechsel war, die weitere Verhandlung der Sache vor dem Handelsgerichte veranlasste, oder, mit anderen Worten, dessen Competenz begründete. Grantham also, wegen eines Wechselkaufes vor das Handelsgericht gezogen, konnte vor allen Dingen verlangen nach Wechselrecht beurtheilt zu werden. Was ist nun Rechtens bei in Blanco indossirten Wechseln?

Unsere hamburgische Wechsel-Ordnung erwähnt der Blanco-Indossamente gar nicht; Klefecker, in dem was er als Commentar zum Wechselrecht, in seiner Sammlung hamburgischer Gesetze (Bd. VI. p. 549 §. 40) giebt, sagt zwar „im Allgemeinen ist ein Indossament in bianco, wo nämlich nur des Gläubigers Name zu lesen, verboten;" indessen hebt er das gleich darauf gewissermaassen wieder auf, indem er hinzufügt: „jedoch ist nirgends anbefohlen, dass der Indossant mit eigner Hand das ganze Indossament ausdrücke, und mithin kann der Indossat das Indossament in bianco ausfüllen." Eine weit bessere Autorität, Sieveking, in seinen „Materialien zu einem voll-

Digitized by Google

ständigen Wechselrecht, mit besonderer Rücksicht auf Hamburg," sagt dagegen ganz entschieden (§. 195): „Indossamente in blanco sind gültig." *) — Sieveking konnte so entschieden sprechen, ja er musste es vielleicht, denn die Usanz hatte sich schon ganz und gar dahin gebildet. Der in jener Zeit und seit jener Zeit so ungeheuer ausgedehnte Wechselverkehr hatte zu dieser Erleichterung geführt und sie gebilligt, wodurch ein Wechsel auf den Inhaber gestellt wurde, und das Beispiel Englands namentlich konnte nicht anders als schnell auch auf dem hiesigen Platz Eingang finden. Die besten englischen Schriftsteller sind sich auch über das Wesen, den Zweck, und die Wirkungen eines Blanco-Indossaments ganz einig. Bayley**) sagt ausdrücklich: „A blank indorsement, so long as it continues blank, makes a bill or note payable to the bearer; but the holder may write over it what he pleases" — „Durch ein Blanco-Indossament ist, so lange es in blanco bleibt, der Wechsel für den Inhaber gültig; dieser kann es aber ausfüllen wie er will." Zum Beleg führt er folgenden Fall an: „Peacock versus Rhodes. Der Beklagte hatte einen Wechsel zahlbar an Ingham oder Ordre gezogen. Ingham indossirte ihn in blanco, worauf er gestohlen wurde. Der Kläger brachte ihn bona fide, gegen Bezahlung der Valuta an sich,

*) Wenn Sieveking am angeführten Orte hinzufügt: „Aber wer in blanco indossirt ist für den Schaden der durch unrichtige Ausfüllung dieser Indossamente entsteht, verantwortlich" — so müsste das, wenn es überhaupt haltbar ist, doch jedenfalls da eine Ausnahme erleiden, wo Jemand einen in blanco indossirten Wechsel freiwillig gekauft hat. Volenti non fit injuria.

**) Law of Bills of Exchange, Edit. 1797. p. 32.

Digitized by Google

und da Acceptation und Zahlung verweigert wurden, so klagte er gegen den Trassanten. Die Geschwornen schienen der Meinung zu seyn, dass der Wechsel nicht als auf Inhaber lautend betrachtet werden dürfe, und dass der Kläger kein besseres Recht daran habe als Derjenige von dem er den Wechsel genommen, stellten die Entscheidung jedoch dem Gerichte anheim, welches dann dahin erkannte: dass kein Unterschied zwischen einem in blanco indossirten und einem auf Inhaber lautenden Wechsel sey, dem Kläger deshalb seine Forderung zugebilligt werden müsse." — Ein ähnlicher Fall ist der von Francis v. Molt, der vor Lord Mansfield verhandelt ward, und wo der General-Anwald, nach einem fruchtlosen Versuche zu beweisen, dass der Kläger gewusst der Wechsel sey unrechtlich erworben, die Sache aufgab. — Chitty*) sagt: „Wenn der Assignatar nicht wusste dass der Inhaber eines in blanco indossirten Wechsels denselben widerrechtlicher Weise an sich gebracht, sondern ihn bona fide nahm, sey es käuflich sey es als Unterpfand, so ist eine solche Uebertragung eben so wirksam, und gewährt dieselben Rechte als wäre sie durch eine dazu befugte Person vorgenommen; denn es würde ein grosses Hinderniss in der Verkäuflichkeit von Wechseln oder Anweisungen (Checks) seyn, wenn der Angewiesene jedes Mal, wo keine verdächtige Umstände sich zeigen, das Recht der Transportirenden untersuchen müsste."

Treitschke**) sagt schon ganz allgemein, da wo er von den Pflichten bei der Zahlung handelt: der

*) On Bills of Exchange. p. 103.

**) Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. Lpz. 1831. Bd. II. pag. 804 und 805.

Digitized by Google

Wechselzahler habe die Gültigkeit nur der Form und den äussern Merkmalen nach zu prüfen; „an Verdachtsgründen, die aus diesen nicht hervorgehen, Anstoss zu nehmen, hat er weder ein Recht noch eine Verbindlichkeit. Ersteres nicht, weil man, ohne Schaden des Wechselverkehrs, Jedem, der einen Wechsel erwirbt, ebenfalls nicht mehr zumuthen kann, als dass er denselben und die Indossamente der äussern und formellen Richtigkeit nach untersuche.“ Ueber die Aechtheit der Unterschriften der Indossanten ist aber hier durchaus kein Streit, und das Blanco-Indossament war von dem Inhaber auf sich selbst ausgefüllt worden, bevor er den Wechsel weiter begab. Ausführlicher handelt Treitschke vom giriren in blanco in den §§ 24 und 25 zu dem Artikel Indossament. Die Gesetze welche sich am entschiedensten aussprechen, sind die dänische und die niederländische Wechselordnung. Die erstere verfügt §. 12. „Uebrigens kann ein Wechsel auch in blanco indossirt werden, oder dadurch dass der Indossant bloss seinen Namen zeichnet; in welchem Fall ein jeder Inhaber als des Wechsels Eigner angesehen wird, ohne dass ihm der Beweis obliegt dass er den Wechsel rechtmässig erworben, und dafür Valuta gegeben habe.“ — In der niederländischen heisst es: Art. 34. „Das Indossament ist ausgefüllt oder in blanco; Art. 36. Das Indossament in blanco muss zum mindesten enthalten: das Datum und die Unterzeichnung des Indossanten. Es wird der Wechselbrief als durch dasselbe auf den Inhaber übergegangen, und ein Bekenntniss der empfangenen Valuta enthaltend, betrachtet.“ Das Preuss. Landrecht, Th. II. Tit. 8. §. 847 sagt zwar: Die blosse Namensunterschrift des vorigen Inhabers ist nicht

Digitized by Google

hinreichend, den gegenwärtigen zu Verfügungen über den Wechsel zu berechtigen.“ Aber der folgende §. zerstört die Wirkung dieser Anordnung zum Theil wieder, indem es darin heisst: „Wenn aber ein gehörig ausgefülltes Indossament vorgezeigt wird, so kann der vorige Inhaber, welcher seine Namensunterschrift anerkennen muss, sich mit dem Einwande, dass er den Wechsel bloss in blanco indossirt habe, und die Ausfüllung ohne sein Vorwissen geschehen sey, im Wechselprocess nicht schützen.“ Hier ist freilich der Fall ganz ausser Acht gelassen, wie es mit dem Rechte des Eigenthümers eines in blanco indossirten Wechsels steht, dem, wie im vorliegenden Fall, derselbe entfremdet worden, und ob er, weil er versäumt das Indossament auszufüllen, dem Indossanten gleich zu stellen sey. Es möchte hier wohl der §. 1169 des preussischen Landrechts in Anwendung zu bringen seyn, den auch der Sachführer des Beklagten geltend machte, und nach welchem dem letzten Inhaber, sobald er darthut dass er redlicher Besitzer des Wechsels ist, das Geld verabfolgt werden muss, und Derjenige welcher den Wechsel verloren hat, sich nur an den vormaligen unredlichen Besitzer halten kann.

Nach allen diesen Momenten hätte das Handelsgericht zuerst über das Recht des Grantham ganz abgesehen von der zufällig hinzugekommenen Verpflichtungsacte entscheiden müssen, und erst wenn diese Entscheidung günstig für ihn ausgefallen wäre, wie, zumal bei der täglichen Usanz, kaum anders zu erwarten stand, wäre zu prüfen gewesen, wie weit er dieses sein Recht durch die erwähnte Verpflichtungsacte verletzt oder zerstört habe. Aber gerade weil sie dann als ein Verzicht auf wohlerworbene

Digitized by Google

Rechte erschien, war sie um so strenger zu prüfen, und die Worte derselben sind keinesweges so unzweideutig, dass das Handelsgericht ohne Weiteres annehmen durfte, als habe Grantham, dem bestehenden Recht und dem bekannten Handelsgebrauch, namentlich in seinem eigenen Vaterlande, entgegen, seine Ansprüche von der Gültigkeit der Kilmarnock'schen abhängig machen wollen. Zweierlei kam dabei in Betracht: welche war die Absicht des Ausstellers? welcher ist der Wortsinn? und zur Ermittelung der ersteren war vor allen Dingen die Entstehungsart der Acte in Betracht zu ziehen. Grantham befand sich auf der Durchreise; aber die Weiterreise wurde ihm durch höhere Gewalt unmöglich gemacht, bis er Sicherheit geleistet dass die Brunt'sche Erbmasse dadurch und durch sein verbotwidriges Weiter-Indossament, nicht schlechter gestellt werde. Eine weitere Bedeutung konnte das Einschreiten der Polizei nicht haben, der eine jede Einmischung in die Civilfrage eben so wenig einfiel wie eine Entscheidung derselben. Grantham hatte nun zwar zuerst allerdings einen Schein ausgestellt, in welchem seiner Erwerbung des Wechsels durch Kilmarnock gar keine Erwähnung geschehen war; es hiess lediglich darin: if my right to the bill will not be acknowledged by that Court to which the case may devolve;" die Worte nach right, „devolved to me by the disposition of Wm. Kilmarnock not yet acknowledged" — waren auf ausdrückliches Verlangen der Polizeibehörde eingeschaltet worden. Hr. Grantham konnte unter diesen Umständen die Worte aber auch unbedenklich unterschreiben; er wollte und that damit Nichts als eine Erfüllung des Willens der Polizei-Behörde; der Wille dieser aber war hiebei, wie gesagt, eher jeder andere als der;

Digitized by Google

dem Grantham eine Einrede im Civilprocesse abzuschneiden; ja, hätte sie es gewollt, so wäre es Pflicht des Civilgerichtes gewesen, wenn nicht die ganze Acte für nichtig zu erklären, doch jedenfalls eine solche Wirkung nicht anzuerkennen. Weil sich das Alles von selbst verstand, bedurfte es keiner besondern Reservation seiner Rechte abseiten des Grantham, und das Handelsgericht hätte also entweder dieser Acte gar keinen Einfluss der Art auf die Civilfrage zugestehen, oder doch wenigstens den Klägern auferlegen müssen, dass sie durch andere, einen solchen Schluss gestattende Thatsachen (facta concludentia), beweisen, dass es wirklich des Granthams Wille bei Ausstellung jenes Scheins gewesen sey, die Gültigkeit seiner Ansprüche von der Entscheidung über die des Kilmarnock abhängig zu machen.

Was nun den Wortsinn betrifft, so können wir uns keinesweges überzeugen, dass die betreffenden Worte so unbedingt das enthalten was das Handelsgericht darin findet. Der beeidigte Uebersetzer hat sie übersetzt: „wenn mein durch die noch nicht anerkannte Disposition von Wm. Kilmarnock auf mich übergegangenes Recht"; aber sie können eben so richtig wiedergegeben werden: „wenn mein noch nicht anerkanntes, durch die Disposition von Kilmarnock auf mich übergegangenes Recht &c."; in beiden Fällen jedoch ist hier nur die Erwerbungsart des eigenen Rechtes historisch angedeutet, ohne auf das Recht des Kilmarnock einzugehen. Etwas Anderes wäre es freilich gewesen, wenn es geheissen hätte: „wenn die Gültigkeit der Disposition des Wm. Kilmarnock nicht anerkannt werden sollte"; gewiss nehmen diese Worte deutlicher Bezug auf die Dispositionsbefugniss des Kilmarnock; aber wenn nun das Handels-

Digitized by Google

gericht an eine Untersuchung dieser Disposition gegangen wäre, würde es da nicht gefunden haben, dass, wenn sie in Bezug auf Kilmarnock in soweit nicht gültig war als dieser sich durch eine eigene unredliche Handlung niemals bereichern durfte, dennoch keine Nichtigkeit Statt fand, sondern ein Dritter bona fide von ihn erwerben konnte.

Der Process hätte nun, nach jener Entscheidung des Handelsgerichtes, ohne Weiteres zu Ende seyn müssen, wenn nicht noch der Umstand zu erörtern gewesen wäre: wiefern die Kläger von Kilmarnock selbst hätten befriedigt werden können, und versäumt hatten bei diesem Befriedigung zu suchen. Die Kläger wiesen zur Führung des ihnen in dieser Beziehung auferlegten Beweises nach, dass in den letzten Monaten des Jahres 1827, in Folge dreier, in anderen Sachen gegen Kilmarnock abgegebener handelsgerichtlichen Erkenntnisse, drei Universal-Arreste gegen denselben prosequirt worden seyen, worauf das Handelsgericht in vorliegendem Rechtsstreite unterm 3. September 1818 erkannte,

„dass, da Kläger — — hinsichtlich der ohne Erfolg gebliebenen Vollstreckung des gegen Wm. Kilmarnock ergangenen condemnatorischen Erkenntnisses, da die von anderen Gläubigern in jener Periode prosequirten Universal-Arreste seine Unpfandbarkeit hinlänglich manifestiren, der Beweis der erfolglosen Pfändung aber die Regressnahme begründet, vollständig Folge geleistet haben, Beklagter nunmehr dem Erkenntnisse vom 22. Juni binnen 14 Tagen s. p. contumaciae seinseits zu geleben schuldig ist.“

Ueber dieses Erkenntniss beschwerte der Beklagte in seiner Appellation an das Obergericht sich

Digitized by Google

um so mehr, als eines Theils der Universal-Arrest ohne weitere Folgen geblieben war, weil Kilmarnock seine Gläubiger später befriedigt hatte, andern Theils das Erkenntniss vom 22. Juni den Klägern auferlegt hatte zu documentiren:

„dass die gegen Kilmarnock versuchte Vollstreckung des gegen selbigen unterm 5. März abgegebenen, ihm unterm 12. März (1818) insinuirten Erkenntnisses ohne Erfolg geblieben seyn würde;"

jene Universal-Arreste aber sämmtlich vom Jahre 1817 datirten. Das Obergericht hob hienach, am 30. October ej. a. das handelsgerichtliche Erkenntniss insoweit wieder auf, als es den Klägern auferlegte den ihnen obliegenden Beweis besser als geschehen zu führen, wobei es ihnen sich des schon Beigebrachten mitzubedienen unbenommen blieb. Das hiegegen ergriffene Rechtsmittel der Revision liessen Kläger wieder fallen; Beweis und Gegenbeweis wurden angetreten, die Sache ward jedoch später verglichen; nur das Eine scheint noch einer besondern Erwähnung zu verdienen. Die Beweismittel welche die Kläger ferner beibrachten bestanden im Wesentlichen in Bescheinigungen, dass Kilmarnock die Forderungen wegen welcher der Universal-Arrest gegen ihn prosequirt worden, nur theilweise befriedigt habe, und in Zeugen welche über die Unerheblichkeit des Mobiliares aussagen sollten. Das Handelsgericht erkannte darauf am 25. Januar 1819:

dass Kläger, da der ihnen mittelst handelsgerichtlichen Erkenntnisses vom 22. Juni v. J. injungirte Beweis, so wie der ihnen mittelst Erkenntnisses Eines hochpreislichen Obergerichtes vom 30. October injungirte bessere Beweis seiner Natur nach nicht anders als durch Zusammen-

Digitized by Google

stellung von Thatsachen, die vereint das Resultat ergeben müssen, dass eine versuchte Vollstreckung des unterm 5. März 1818 gegen Wm. Kilmarnock abgegebenen Erkenntnisses fruchtlos geblieben seyn würde, geführt werden kann, da der Beweis, dass Kilmarnock auf die befraglichen 8000 ℔ Bco. unpfandbar befunden worden in dem Gebiete der Unmöglichkeit liegt, indem er auf jene Summe nie gepfändet worden ist; da ferner die von den Klägern angebotene Beweismittel zusammengenommen so beschaffen sind, dass über die Erfolglosigkeit der Pfändung, wenn solche von den vorgeschlagenen Zeugen bejahend beantwortet werden sollten, kein weiterer Zweifel obwalten kann, da der vom Beklagten ausgehobene Grund, dass mehrere andere Creditores doch theilweise befriedigt worden, aus dem gedoppelten Gründe die Beweisantretung nicht zu entkräften vermag, da theils die Forderungen an sich um vieles geringer waren, theils die als Zeugen vorgeschlagenen Gläubiger erst durch den impetrirten und prosequirten Universal-Arrest zu einem Theil ihrer Forderung gelangten, der Curator hereditatis Th. Brunt aber, wie sich darüber schon das Erkenntniss vom 3. September v. J. ausgesprochen hat, nicht verpflichtet war zu diesem äussersten Rechtsmittel zu schreiten, um die Regressnahme zu begründen, mit den von ihnen vorgeschlagenen Zeugen &c. zu admittiren &c.

Auch hier vermissen wir die logische Schärfe, welche den damaligen Präsidenten des Handelsgerichts, nachherigen Senator Dr. Rentzel, sonst in so hohem Grade auszeichnete. Die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses vom 3. September konnten hier um so

Digitized by Google

weniger von Einfluss seyn, als das Erkenntniss selbst durch das spätere obergerichtliche Urtheil wieder aufgehoben war. Man sollte aber auch denken, dass, wenn der Beweis, dass Kilmarnock auf die befraglichen 8000 ℔ Bco. unpfandbar gewesen seyn würde, in dem Gebiet der Unmöglichkeit lag, weil niemals gegen ihn eine Pfändung darauf vorgenommen worden, es sich zuerst fragen musste: durch wessen Schuld ist diese Unmöglichkeit veranlasst? Das ist doch hier ganz unstreitig die der Kläger, denen gesetzlich alle Mittel die Pfändung zu vollziehen zu Gebote standen; anstatt für sie aus der nur theilweisen Befriedigung der übrigen Creditoren, und der Unerheblichkeit des Mobiliars Etwas herzuleiten, musste also das Gericht vielmehr zu Gunsten des Beklagten gelten lassen, dass Dieser, der jedenfalls nur das zu bezahlen hatte was von Kilmarnock selbst nicht zu erlangen war, auch eine Nachweisung darüber fordern durfte, um wie viel die Güter des Letzteren unzureichend gewesend, der erwiesen nicht ganz mittellos; und wenn das Erkenntniss vom 22. Juni 1818 den Klägern einen Beweis darüber auferlegte, dass eine versuchte Vollstreckung des gegen Kilmarnock abgegebenen Erkenntnisses fruchtlos gewesen seyn würde, so scheint ihnen am wenigsten der Beweis zu Gute kommen zu dürfen, dass gar keine Vollstreckung versucht worden.

Digitized by Google

II.

Ueber die Erfordernisse zur Anlegung eines Arrestes und über den Gerichtsstand für die dem Arreste zum Grunde gelegte Forderung.

Für die Mittheilung in dieser Zeitschrift eignen sich im Allgemeinen nur solche Fälle, in denen es auf interessante Fragen des materiellen Handelsrechts ankommt, während die Grundsätze des Processrechts — weil die Kaufleute ihre Processe nur in wenigen Ausnahmefällen selbst zu führen pflegen — allein für den Juristen von Wichtigkeit sind. Nichts destoweniger enthält das Processrecht eine Lehre, welche für Kaufleute von der grössten Bedeutung ist, da eine Bekanntschaft mit ihren Grundsätzen häufig eine Veranlassung werden kann, Verlüste zu vermeiden und in solchen Fällen Zahlung zu erlangen, in welchen die Forderungen, ohne besondere Maassregeln, ganz oder doch grösserentheils verloren gegangen seyn würden: die Lehre von Arresten.

Die allgemeinen dieser Lehre zum Grunde liegenden Principien sind folgende.

Ein Anspruch, welcher Jemandem gegen einen Anderen zusteht, giebt demselben an und für sich nur das Recht, Befriedigung zu verlangen und, falls der Schuldner diesem Verlangen nicht nachkommt, die Hülfe der Gerichte anzurufen. Erst nachdem der Ausspruch des Gerichts den Beklagten für schuldig erklärt hat, kann von einem wirklich anzuwendenden Zwange, der sogenannten Execution, die Rede seyn, welche Execution entweder in der Wegnahme von Sachen des Schuldners, um sie zu Gunsten des Gläubigers zu verkaufen, oder in der Festsetzung seiner

Digitized by Google

Person, um ihn indirect zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu nöthigen, besteht. Hievon abweichend, gestatten die Gesetze unter besonderen Umständen, freilich nicht, wie man zu sagen pflegt, den Process mit der Execution anzufangen, aber doch vor dem Beginn des wirklichen Processes gewisse vorläufige Maassregeln zu treffen, welche äusserlich der Execution ziemlich ähnlich sind. Jeder Inhaber einer durch Urkunden, Zeugen oder andere Beweismittel liquide zu machenden, fälligen Forderung hat nämlich das Recht, in solchen Fällen, in denen die Einschlagung des gewöhnlichen Rechtsweges, wegen besonderer, in der Person des Schuldners liegenden, Gründe Erfolg nicht verspricht (z. B. beim Verdacht der Flucht, bei Verschleuderung des Vermögens), die Anordnung vorläufiger Sicherheitsmaassregeln vom Richter zu verlangen, welche Sicherheitsmaassregeln entweder in der Festsetzung der Person des Schuldners bestehen, um hiedurch indirect auf ihn zu wirken oder in der Anhaltung von Vermögenstheilen, um in diesen Vermögenstheilen, dem Gläubiger einen Gegenstand der künftigen Execution zu sichern.

Wenn nun aus dem Obigen hervorgeht, dass die hinsichtlich der bezeichneten Sicherheitsmaassregeln (der Personal- und Real-Arreste) geltenden Grundsätze den allgemeinen Rechtsprincipien keineswegs entsprechen, (singulair sind,) so dürfte man annehmen, dass von den letzteren nur, so weit die Natur des Verhältnisses dies unumgänglich geboten habe, abgewichen worden sey, und zwar würde man zu dieser Annahme um so mehr berechtiget seyn, als der Arrest für denjenigen, gegen welchen er nachgesucht wird, (den Impetraten), eine besonders harte und mit ausserordentlichen Processkosten verbundene Maass-

Digitized by Google

regel ist. Man hätte demnach erwarten dürfen, dass in der Fortbildung des Rechts nur in solchen Fällen Arreste für statthaft erklärt worden seyen, in denen nicht nur die Forderung des Antragstellers (Impetranten) vollkommen liquide gemacht, sondern auch ein bestimmter, in den besonderen Verhältnissen des Impetraten liegender Veranlassungsgrund des Arrestes (causa arresti) nachgewiesen worden wäre; ferner würde, als eine Folge der obigen Andeutungen, die Regel aufzustellen gewesen seyn, dass der Arrest die anderweitigen Rechtsverhältnisse des Impetraten keinesweges schmälern dürfe, dass der Letztere demzufolge z. B. seinem ordentlichen Richter nicht entzogen werden könne. Ungeachtet dieser gewiss vernunftgemäss zu nennenden Aufstellungen, hat sich die Theorie der Arreste durch positive Gesetze und die Entwickelung der Praxis auf andere Weise gebildet.

Die Engherzigkeit nämlich, mit welcher die Gesetzgebungen des Mittelalters und der darauf folgenden Jahrhunderte für die Bürger der eignen Staaten, mit Hintansetzung der Rechte und Persönlichkeit der Bürger fremder Staaten, zu sorgen pflegten, hat die Erlangung von Arresten sehr erleichtert, indem nicht nur eine weniger scrupulöse Prüfung der dem Arreste zum Grunde gelegten Forderungen für statthaft gehalten, sondern auf einen besonderen Veranlassungsgrund des Arrestes fast gar nicht mehr gesehen wurde; indem ferner der Grundsatz, dass der Impetrat, wenn im Auslande gegen ihn ein Arrest angelegt worden, vor das ausländische Gericht nicht genöthigt werden könne, vielmehr verlangen dürfe, der Impetrant müsse ihm nach dem Gerichte seines Domicils folgen, fast nirgend Anerkennung gefunden hat.

In folgendem Falle sind die hier berührten Fragen

Digitized by Google

in drei Instanzen zur gerichtlichen Verhandlung und richterlichen Entscheidung gekommen, so dass sich derselbe vorzugsweise zur Mittheilung eignet.

Der hamburgische Kaufmann J. B. M. committirte von dem Londoner Hause D. & Comp. eine Partei Thran. Die Waare kam in Hamburg an und hatte — wie M. später im Processe behauptete — nicht nur eine ungewöhnlich starke Lekkage gehabt, sondern wies sich überdies, ihrer Qualität nach, als schlecht und unempfangbar aus.

M. verschaffte sich hierüber folgende Atteste:

1. ein Attest der Aelterleute des Küper-Amts, welche die Fässer am Bord des Schiffes untersucht zu haben erklärten, und ein Gutachten dahin abgaben,

„dass dieselben in einem schlechten und bandlosen Zustande abgesandt worden seyn müssten, und dass eine äussere Beschädigung an ihnen nicht ersichtlich sey;“

2. ein Attest der Schiffer-Alten, welche bezeugten, die Fässer am Bord des Schiffes besichtiget und gefunden zu haben,

„dass dieselben gut gestauet, mit Holz unterschlagen und befestiget gewesen seyen;“

3. eine vor Notarien abgegebene Erklärung zweier Makler, dass die Qualität der — bei dieser Untersuchung bereits gelöschten — Waare theils den Bedingungen der — ihnen bekannt gemachten — Ordre nicht entspreche, theils absolut schlecht sey und dass zwischen einer auftragmässigen und der vorhandenen Waare ein näher angegebener Unterschied des Preises derzeit bestehe.

4. ein notarielles Protokoll über eine nach der

Digitized by Google

Löschung von dem beeidigten Röjer angestellte Messung und Auffüllung der Fässer, zufolge welcher ein näher angegebenes Quantum als fehlend sich ausgewiesen hatte.

Auf die Grundlage der Atteste 3 und 4 formirte M. eine Berechnung, zufolge welcher ihm — der den Facturabelauf den Londonern Commissionairen durch Acceptation bereits vergütet hatte — unter Anrechnung der verladenen Waare zu den von den Maklern angegebenen Preisen, ein Betrag von 1556 ℔ 3 ß Bco. zukam.

Zur Sicherstellung dieser Forderung an D. & Comp. in London suchte er einen Arrest auf ein Guthaben der Letzteren bei einem hamburgischen Hause B. bis zum Belaufe von 1600 ℔ Bco. nach, indem er ausser den angeführten vier Attesten und der Berechnung, das Connossement, die Factura und den Begleitbrief der Letzteren vorlegte. Der Arrest wurde gestattet.*)

D. & Comp. in London hielten sich theils überhaupt nicht für verpflichtet, dem M. eine Vergütung zu geben, theils glaubten sie, durch den auf ihr Gut-

*) Für, mit dem handelsgerichtlichen Verfahren nicht bekannte, Leser fügt Referent folgenden Theil des Art. 22 der Handelsgerichtsordnung hinzu:

„Arrestbefehle können, aus gegründeten Ursachen, bei dem Praeside, oder, wenn derselbe verhindert ist, bei dem Vice-Praeside nachgesucht werden. Sie müssen, wenn sie ertheilt werden, in acht Tagen prosequirt werden.

„Wenn ein Arrestbefehl vom Praeside oder Vice-Praeside abgeschlagen ist, so kann die Verhängung desselben beim Handelsgerichte per supplicas nachgesucht werden, und entscheidet alsdann eine der Kammern über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit desselben.“

Digitized by Google

haben gelegten Arrest und die ihnen entzogene Disposition über dasselbe, in ihren Rechten verletzt zu seyn, und liessen deshalb einen Bevollmächtigten, welchen sie in Hamburg hatten, sofort beim Handelsgerichte gegen M. auftreten.

Dieser Bevollmächtigte bestritt die Rechtsbeständigkeit des Arrestes indem

1. eine Liquidität der dem Arreste zum Grunde gelegten Forderung durchaus nicht bestehe, da die bei der Nachsuchung vorgelegten Atteste nichts bewiesen, weil die Untersuchungen der Fässer und Waaren ohne alle Controle von Seiten der Impetraten vorgenommen seyen, weil ferner nicht einmal die Identität der begutachteten und der versandten Waare hergestellt worden sey, und weil, abgesehen hievon, der Zustand in welchem die Waare in England verladen worden, auf welchen allein es ankomme, durch die Untersuchungen nicht hergestellt werden könne; indem

2. ein Veranlassungsgrund des Arrestes (causa arresti) nicht einmal angegeben, weit weniger bescheinigt sey; D. & Comp. seyen weder der Flucht verdächtig, noch eines schlechten Credites berüchtigt, noch finde bei ihnen irgend ein andrer, rechtlich statthafter, Arrestgrund Statt. Glaube Impetrant an sie eine Forderung zu haben, so möge er sie in ihren ordentlichen Gerichten belangen; sie zu nöthigen, im Auslande gerichtliche Proceduren vorzunehmen, und vollends sie der Disposition über einen Theil ihres Vermögens zu berauben, bevor gegen sie erkannt worden, sey durchaus rechtswidrig.

Er schützte endlich

3. die Einrede der Incompetenz vor und verlangte, dass im schlimmsten Falle, wenn der Arrest auftecht

Digitized by Google

gehalten werden sollte, die Entscheidung über die dem Arreste zum Grunde gelegte Forderung den Londoner Gerichten, welchen allein die Impetraten unterworfen seyen, zugewiesen werde.

Nachdem diese Puncte den Gegenstand der Verhandlung in erster Instanz gebildet hatten, erkannte die zweite Kammer des Handelsgerichts am 1. Septbr. 1832 folgendermaassen:

dass der am 31. Juli 1832 bei B. angelegte, zur gehörigen Zeit prosequirte, Arrest, impetratischen nichtigen Einwendens unermessen, vorgängig, wiewohl unbeschadet den Rechten der Parteien in der Hauptsache, zu confirmiren sey;

dass hingegen, auf den Grund der vorgeschützten Einrede der Incompetenz, da, sowohl nach gemeinem, als nach hamburgischem Processrechte, ein angelegter Arrest — falls nicht besondere, im vorliegenden Falle von dem Impetranten nicht angeführte Gründe, eine Ausnahme veranlassen — keinesweges das Forum für die Hauptsache begründet; da es ferner ein feststehender Processgrundsatz ist, dass in foro contractus, seu solutionis, nur auf Erfüllung des Rechtsgeschäfts geklagt werden darf, die vorliegende, zur Justification des Arrestes erhobene Klage hierauf nicht gerichtet ist, und somit die eventuelle klägerische Behauptung, dass für den in Frage stehenden Handel hieselbst das Forum contractus begründet sey, völlig irrelevant erscheint

Kläger mit seiner, zur Rechtfertigung des Arrestes erhobenen, Klage hier ab und an das competente Forum zu verweisen, auch innerhalb dreier Monate, bei Vermeidung der, im andern Falle eintretenden, Cassation des Arrestes, dass

Digitized by Google

er daselbst seine Klage angebracht habe, zu documentiren schuldig sey. Die Entscheidung über die Kosten des hiesigen Verfahrens bleibt bis zur Erledigung der Hauptsache ausgesetzt."

Gegen dieses Erkenntniss appellirten beide Parteien an das Obergericht: der Impetrant, weil er mit der Verhandlung der Hauptsache nach London gewiesen, die Impetraten, weil der Arrest confirmirt worden sey, während derselbe ihrer Ansicht nach, wegen Illiquidität der zum Grunde liegenden Forderung und wegen fehlenden Arrestgrundes, sofort hätte aufgehoben werden müssen.

Das Obergericht entschied sich für die Ansicht der Impetraten, und erkannte am 7. Decbr. 1832:

„dass das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 1. Septbr. 1832, auf den Grund der Appellation der Impetraten, da die Forderung, welche dem Arreste zum Grunde liegt, nicht hinlänglich bescheiniget ist, wieder aufzuheben, der am 31. Juli 1832 verstattete Befehl, wegen Mangels einer hinlänglichen Bescheinigung der demselben zum Grunde gelegten Forderung, — den Impetraten wegen dessen Anlegung alle Rechtszuständigkeiten vorbehältlich — wieder aufzuheben; die Kosten beider Instanzen jedoch gegen einander zu compensiren"

bei welcher Entscheidung die durch die impetrantische Appellation auch beim Obergericht zur Sprache gebrachte Frage, ob die Hauptsache (im Falle der Rechtsbeständigkeit des Arrestes) in Hamburg oder in London verhandelt werden müsse, nicht weiter berücksichtiget zu werden brauchte.

Der Impetrant beruhigte sich bei diesem Erkenntnisse nicht, und wandte sich mit einer Appellation an

Digitized by Google

das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck. Er suchte vor demselben auszuführen, dass die zur Erlangung des Arrestes beigebrachten Documente in der That ausreichend seyen und dass demzufolge die zweite Kammer des Handelsgerichts Recht gehabt habe, den von dem Praesidio vorläufig erlaubten Arrest zu confirmiren. Zugleich verlangte er von der dritten Instanz eine Entscheidung über die Competenzfrage, da diese letztere noch nicht zu seinen Gunsten entschieden worden, indem das Handelsgericht in dieser Hinsicht gegen ihn erkannt, das Obergericht aber diese Frage in Folge der anderweitigen Entscheidung unberührt gelassen habe.

Das Ober-Appellationsgericht erkannte am 28. Novbr. 1833:

„dass das Erkenntniss des Obergerichts der freien Hansestadt Hamburg vom 7. Decbr. 1832 wieder aufzuheben, die Einreden sowohl des unstatthaften Arrestes, als auch des für die Hauptsache incompetenten fori zu verwerfen und daher der am 31. Juli 1832 angelegte Arrest einstweilen zu bestätigen, und Beklagter, nachdem von dem Kläger eine Caution von dreihundert Mark Courant wegen der Kosten und Fortsetzung des Processes bestellt worden, sich auf die angestellte Klage beim Handelsgerichte, binnen des von letzterem dafür anzusetzenden Termines sub poena contumaciae hauptsächlich einzulassen schuldig sey.

Die Kosten aller Instanzen werden gegen einander verglichen und aufgehoben und wird nunmehr die Sache zum weiteren Verfahren an das Handelsgericht zurück verwiesen."

Diesem Erkenntnisse lagen hinsichtlich der drei hauptsächlich in Betracht kommenden Fragen folgende

Digitized by Google

Motive zum Grunde, deren ausführlichere Mittheilung, wegen des allgemeinen Interesses, welches die berührten Verhältnisse darbieten, angemessen erscheint. Wir:

1. die Frage betrifft; in wie weit die Forderung des Impetranten liquide gemacht werden müsse, um ein Arrestgesuch begründet erscheinen zu lassen, erklärt sich das Ober-Appellationsgericht folgendermaassen:

„Die Forderung des Klägers ist, zu dem Zwecke einer Arrestanlegung, allerdings für hinreichend bescheiniget zu halten.

Es ist nämlich zu dem gedachten Zwecke sowohl nach gemeinem Rechte

Martin Civilprocess §. 242

als auch nach dem hamburgischen Statute, welches hierbei Alles dem richterlichen Ermessen überlässt,

Th. 1. Tit. 17. Art. 2.*)

und nach der hamburgische Praxis

Klefecker Sammlung der hamburgischen Gesetze Th. 3 p. 426,

kein vollständiger Beweis sondern nur eine Bescheinigung erforderlich: und die vom Beklagten hiergegen angeführte Bestimmung im Art. 13 Tit. 17 Th. 1 des Statuts, dass der Kläger

„seine Klage vertragen und dieselbe zugleich beweisen soll"

welche nicht von der Anlegung des Arrestes,

*) „Weil Arreste zu Zeiten gemissbrauchet werden, sollen die Gerichtsverwalter zuvörderst erwägen, ob der Arrest aus erheblichen Ursachen gebeten wird, und, nach Befindung der Sache umständlicher Beschaffenheit, denselben erlauben oder verweigern.

Digitized by Google

sondern von der Anstellung der Klagschrift selbst, kann, wenn man das damals übliche Verfahren erwägt, wonach die Beweisurkunden, ohne ein Beweisinterlocut zu erwarten, gewöhnlich sogleich mit der Klage vorgelegt wurden, und wenn man die Aeusserungen der practischen hamburgischen Schriftsteller über die Einrichtung des Klagllibells bei der Prosecution des Arrestes und über das dabei eintretende Beweisverfahren vergleicht:

Krieger introduct. in prax. Hamb. cap. 11 sect. 5 §. 3 et 4.

Thesaurus jur. prov. II pag. 570.

Klefecker loc. c. Th. 3 p. 423 bis 428 u. 519.

Anderson hamb. Privatr. Th. 5. pag. 271 u. 373.

nicht von einer sofortigen vollständigen Beweisantretung oder gar Beweisführung, sondern nur dahin verstanden werden, dass der Kläger bei der Prosecution des Arrestes der Klage diejenigen Beweisstücke sogleich beifügen soll, die er in Händen hat, welches im vorliegenden Falle vom Kläger geschehen ist.

Die Motive gehen nunmehr auf eine Prüfung der beigebrachten Belege über und bieten ein allgemeines Interesse nicht dar.*)

2. Ueber die Frage, ob der Impetrant bei Nachsuchung des Arrestes einen besonderen Veranlassungsgrund des Arrestes (causa ar-

*) Nur ein Argument von allgemeinerem Interesse hebt Ref. heraus. Das OAG sagt nämlich bei Gelegenheit der Atteste:

„Eine vorläufige Bescheinigung kann auch durch einseitig erwirkte und mit Beziehung auf einen Amtseid ertheilte Attestate von Sachverständigen beschafft werden."

Digitized by Google

resti) anführen und bescheinigen müsse, und welche Thatsachen in dieser Hinsicht ausreichend erscheinen, spricht sich das Ober-Appellations-Gericht in den folgenden Worten aus:

„Da nach hamburgischem Rechte der Arrest ein regelmässiges Mittel ist, sich gegen einen ausländischen Schuldner ein forum zur Verhandlung der Hauptsache in Hamburg zu verschaffen, so folgt hieraus, dass schon der Umstand für sich allein, dass die Impetraten Ausländer sind, ein hinreichender Grund der Arrestanlage ist, ohne dass es eines anderweitigen speciellen Grundes bedarf; und die von den Beklagten in Bezug genommenen Theorien der Schriftsteller, welche lediglich auf dem jetzigen gemeinen Rechte beruhen und den germanischen Grundsatz, dass der Arrest ein forum für die Hauptsache begründe, gänzlich übersehen, finden in dieser Hinsicht in Hamburg überall keine Anwendung. Dies ist denn auch den hamburgischen Gesetzen, welche keine bestimmte Gründe für eine Arrestanlage vorschreiben, sondern hierbei Alles den Gerichten überlassen,

Statut Thl. I. Tit. 17 Art. 2.
Handelsger. Ordng. Art. 22.

ganz gemäss und die hamburgische Praxis stimmt damit überein

Thesaurus jur. prov. I pag. 792. II, pag. 494 558. No. 5.,

natürlich mit der, hier nicht eintretenden, Ausnahme, dass ein solcher Arrest nicht aus blosser Chikane, z. B. gegen einen ganz in der Nähe von Hamburg wohnhaften Schuldner gesucht werden darf.

Wollte man indessen auch ausserdem noch be-

Digitized by Google

sondere Gründe verlangen, so würden doch diese, zufolge des obgedachten Zweckes des Arrestes, nach hamburgischem Rechte nur darin zu bestehen brauchen, dass besondere Rücksichten der Zweckmässigkeit und Billigkeit für eine Verhandlung der Hauptsache in Hamburg vorliegen müssten, und dergleichen Gründe sind hier allerdings vorhanden. Denn

a. die Beweisführung über die Beschaffenheit der Waare zur Zeit des Ankaufs und respective der Verschiffung, worauf es in der Hauptsache ankommt, kann, sofern dieselbe durch Gutachten der Sachverständigen, welche die Waare zur Zeit der Ankunft in Hamburg untersucht haben, geschehen soll, nur in Hamburg vorgenommen werden; muthmaasslich wird dieses letztere Beweismittel das einzige dem Kläger zu Gebote stehende seyn.

b. Der Kläger würde nach dem Verfahren der englischen Gerichte, welche eine Instruction des Beweises vor auswärtigen Behörden nicht kennen, bei einer Verhandlung der Sache in England schwerlich im Stande seyn, von seinem eben gedachten Beweismittel Gebrauch zu machen; während, nach dem hamburgischen Verfahren, die Mandanten des Beklagten sich in Hamburg ohne Schwierigkeit eines in England instruirten Gegenbeweises bedienen können.

c. Manche zu der Hauptsache gehörige Incident-Verfügungen, z. B. wegen eines einstweiligen Verkaufs der Waare salvo iure und dergleichen, sind in Hamburg zu treffen und zu vollziehen, wo die Waare sich befindet.

d. Die von dem Kläger verlangte Zurücknahme

Digitized by Google

der Waare würde in Hamburg geschehen müssen, hiermit aber die Erstattung des Kaufpreises, der Fracht &c. Zug um Zug gehen; mithin auch die eventuelle Vollziehung des Erkenntnisses in Hamburg erfolgen.

e. Die Anwesenheit der Waare in Hamburg, durch welche die obigen Rücksichten herbeigeführt werden, ist kein Zufall, sondern eine Folge des zwischen den Parteien bestehenden Contractsverhältnisses und des eigenen Factums der beklagtischen Mandanten, welche die Waare nach Hamburg verschifft haben.

f. Die Verhandlung der Sache in Hamburg macht den Letzteren keine besondere Schwierigkeit, da sie dort einen Agenten und einen, schon vor dem jetzigen Processe bestellten, Generalmandatar haben, wogegen notorisch die Rechtsverfolgung in England ungleich kostbarer und weitläufiger als in Hamburg ist."

Was endlich

3. die Frage betrifft, ob ein Arrest ein Forum für die Hauptsache begründe, so bejahet das Ober-Appellationsgericht dieselbe unter Angabe folgender Gründe:

„Es leidet keinen Zweifel, dass in Hamburg der Arrest allerdings ein Forum für die Hauptsache begründet; was denn auch auf keine Weise eine singuläre und auffallende Bestimmung, vielmehr schon ein alter Grundsatz des germanischen Rechts ist, der sich namentlich in deutschen Stadtrechten, wie z. B. von Lübeck, Frankfurt, Rostock u. a. häufig erhalten hat.

Jener Satz ist nämlich deutlich in drei Artikeln des Statuts Th. 1. Tit. 17. enthalten.

Erstens im Artikel 5, in welchem vorgeschrieben ist, dass nach verbürgtem Arreste

„die Sache ferner zu Recht allhier ausgeführt werden"

soll. Wenn der Beklagte hiergegen einwendet, es sey dies ein jus singulare für den Fall des verbürgten Arrestes, welches auf dem besonderen Grunde beruhe, dass der Bürge, der in die Stelle des ursprünglichen Impetranten eintrete und in

Digitized by Google

Hamburg ansässig seyn müsse, daselbst sein Forum domicilii habe, so ist die letztere Argumentation ganz unhaltbar, da bei einem verbürgten Arreste der Bürge keinesweges für den Impetranten in den Process eintritt, sondern nur für die Bezahlung dessen, wozu der Impetrant verurtheilt werden sollte und höchstens auch für die Sistirung desselben haftet, der aber Process mit dem Impetranten selbst fortgeführt wird.

Zweitens im Artikel 13, worin ganz allgemein, ohne einen Unterschied zu machen, ob sonst schon ein Forum in Hamburg begründet sey oder nicht, verordnet wird, dass mit der Prosecution des Arrestes zugleich die Hauptklage angestellt, und auf dieselbe, nach Vertheidigung des Beklagten, was Rechtens, erkannt werden soll. Freilich ist es nach dem Zusammenhange richtig, dass dieser Artikel zunächst von dem Falle redet, wo der Impetrat in Hamburg anwesend ist, aber hiervon kann kein Einwurf hergenommen werden, da die blosse Anwesenheit einer Person an einem Orte für dieselbe kein dortiges Forum begründet, und da es namentlich in einer grossen See- und Handelsstadt häufig vorkommt, dass Personen, an welche Einwohner der Stadt Forderungen haben, daselbst anwesend sind, ohne domiciliirt zu seyn.

Drittens endlich im Artikel 15, worin speciell für den Fall, wenn der Impetrat ein unter einer auswärtigen Obrigkeit stehender Fremder ist, vorgeschrieben wird, dass derselbe

„anhero zu gerichtlicher Ausübung des angelegten Kummers citirt werden"*)

soll. Unter der gerichtlichen Ausübung des Kummers kann hier nichts Anderes verstanden werden, als das ganze im Artikel 13 vorgeschriebene Verfahren, mithin auch die Anstellung der Hauptklage, da sich im Statute kein Gegensatz zwischen der Verfolgung des Arrestes und der Anstellung der Hauptklage findet, sondern das ganze im Ar-

*) Für Nichtjuristen: Kummer in der alten Rechtssprache Arrest; bekümmern arrestiren.

Digitized by Google

tikel 13 enthaltene Verfahren, mit Inbegriff der Anstellung der Hauptklage, die Verfolgung des Arrestes heisst.

— Art. 14. und Art. 4. am Ende.

Hiermit stimmt denn auch die entschiedene Praxis der Hamburgischen Gerichte überein, welche aus den Zeugnissen der Schriftsteller

Thesaurus jur. prov. I. pag. 397.

Anderson Hamb. Privatr. Th. 5. pag. 410 und 411 bis 413.

und aus den, dem Ober-Appellations-Gerichte aus früheren Rechtssachen bekannten Präjudicien des Obergerichts hervorgeht; und das Ober-Appellations-Gericht selbst hat gleichfalls schon den obigen Grundsatz wiederholt ausgesprochen.

Durch die mitgetheilte Entscheidung und die derselben zum Grunde liegenden Motive, hat das Ober-Appellations-Gericht sich für die praktische Gültigkeit folgender Sätze ausgesprochen;

1) Der Impetrant ist verbunden, die Forderung, deren Sicherstellung er beabsichtigt, zu bescheinigen. Eines vollen Beweises bedarf es nicht. Bestimmte Regeln über den Grad der zu liefernden Bescheinigung sind nicht vorhanden, vielmehr ist Alles dem Ermessen, oder (wie das Ober-Appellations-Gericht anderswo sich ausdrückt, s. unten) der moralischen Ueberzeugung des Richters überlassen.

2) Der Anführung eines besonderen Veranlassungsgrundes des Arrestes (causa arresti) bedarf es nicht; jedenfalls reicht der Umstand, dass der Impetrant durch den Arrest eine Erleichterung in der Processführung erlangt, hin, um den Arrest in dieser Hinsicht statthaft erscheinen zu lassen.

3) Der erlaubte und für statthaft erklärte Arrest begründet ein Forum für die Hauptsache.

Dass diese Sätze, unter der Voraussetzung, dass überall eine, billigen Anforderungen entsprechende, Rechtspflege herrsche, den Beifall der Freunde des Rechts nicht würden finden können, ja, dass ihre Gültigkeit dem Verkehre, zu dessen Sicherung sie bestimmt sind, nachtheilig werden würde, unterliegt wohl keinem Zweifel. So lange indess der Zustand der

Digitized by Google

Rechtspflege jener oben vorausgesetzten Annahme so wenig, wie bisher, entspricht, kann man die Rathsamkeit jener Sätze wohl nicht in Abrede stellen, indem die Rechtspflege in manchen Ländern (z. B. in England, Russland, fast allen americanischen Staaten) so kostspielig und mangelhaft ist, dass die Nöthigung zum Processe der Nöthigung zur Aufgebung des Anspruches fast gleich steht. Unter diesen Umständen ist es leicht erklärlich, dass die Praxis sich auf die angedeutete Weise entwickelt hat, wozu, wie in der Einleitung bemerkt worden ist, die positive Gesetzgebung, durch die den Bürgern des eignen Staates gewährte Bevorzugung, mitgewirkt hat.

Dass übrigens die von dem Ober-Appellations-Gerichte aufgestellten Grundsätze bisher schon immer herrschend gewesen sind, wird sorgfältigen Beobachtern der handelsgerichtlichen Praxis schwerlich unbekannt seyn. Andrerseits verdient es hervorgehoben zu werden, dass die Herrschaft jener Grundsätze in Hamburg nur eine nothwendige Reciprocität gegen das bei weitem willkührlichere Verfahren anderer Handelsstaaten ist, indem, um nur ein Beispiel anzuführen, Arreste in England, namentlich gegen Ausländer, überaus leicht, und ohne dass auf die Verhältnisse des Impetraten auch nur die mindeste Rücksicht genommen würde, zu erlangen sind und immer ein Verfahren vor den Englischen Gerichten nach sich ziehen. —

Schliesslich fügt Referent hinsichtlich desjenigen Punctes, welcher nach dem Obigen eine besondere Berücksichtigung verdienen möchte, hinsichtlich der Frage nämlich, wann eine Forderung, um einen Arrest zu begründen, als hinlänglich liquide gemacht angenommen werden könne, die Bemerkung hinzu, dass, so wenig in den positiven Gesetzen, als in den wissenschaftlichen Darstellungen der Processtheorie, leitende Grundsätze für die richterliche Beurtheilung in dieser Beziehung gefunden werden. Allerdings wird der „Bescheinigung“ sowohl bei der Lehre von Arresten, als bei der Darstellung der übrigen summarischen Processarten, von fast allen Processlehrern als eines nicht vollkommenen, aber doch in gewisser Hinsicht hinreichenden Beweises gedacht; allein nirgend

Digitized by Google

findet sich eine nähere Begrenzung dieses Begriffes. Die alleinige Verweisung auf das Ermessen und die moralische Ueberzeugung des Richters, von welcher das Ober-Appellations-Gericht redet, möchte in dieser Hinsicht nicht zureichen, da es gerade die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, dem Richter eine so vollkommene Instruction zu geben, dass nur die Logik und die Combinationsgabe desselben thätig zu seyn brauchen, während auf seine subjective oder moralische Ueberzeugung Nichts ankommen darf.

Es sollte deshalb, wie der ordentliche Civilproceß seine eigne Beweistheorie hat, der Arrestprocess eine Bescheinigungstheorie haben, weil nur eine solche einen festen Rechtszustand in dieser Hinsicht und gleichmässige richterliche Verfügungen zur Folge haben kann. Bis die Gesetzgebung oder die Wissenschaft eine solche Theorie aufgestellt haben werden, wird ein sorgfältiges Beobachten der Thätigkeit ausgezeichneter Gerichtshöfe rathsam seyn.

Als einen Beitrag in dieser Beziehung glaubt Referent die Mittheilung des folgenden Theils der Entscheidungsgründe eines am 30. April 1831 in Sachen H. S. gegen R. & Co. vom Ober-Appellations-Gerichte zu Lübeck abgegebenen Erkenntnisses für angemessen halten zu dürfen.

„Dass die Hauptforderung bei der Prosecution des Arrestes sofort bescheinigt werden muss, leidet nach den Gesetzen keinen Zweifel, indem die

Hamb. Statuten. Th. 1. Tit. 17. Art. 13

dem Impetranten dabei ausdrücklich auflegen, nicht blos seinen Arrest zu belegen, sondern auch seine Klage vorzutragen und dieselbe sogleich zu beweisen;*) wie denn auch die Schriftsteller über das hamburgische Recht zur gültigen Erlangung eines Arrestes ein justum et liquidum debitum verlangen, und von dem Kläger selbst in der Vernehmlassung voriger Instanz S. 11 eingeräumt ist, dass eine den Richter von der Existenz einer Hauptforderung moralisch überzeugende Beschei-

*) Dieser Artikel ist in den oben mitgetheilten Entscheidungsgründen (s. pag. 28) anders ausgelegt worden.

Digitized by Google

nigung sofort geliefert werden müsse. Ist nun aber der Arrest ohne eine genügende Bescheinigung angelegt, und wird solche nicht etwa in dem Prosecutionstermine, wo der impetrirte Arrest gerechtfertigt werden soll, nachgebracht, so muss es dem Impetraten, wie bei jeder anderen, auf einseitigen Antrag des Gegners erlassenen richterlichen Verfügung, frei stehen, den angelegten Befehl als erschlichen anzufechten, und, wie dies auch die

Hamb. Statuten a. a. O. Art. 11.

bestimmt vorschreiben, auf die Cassation desselben anzutragen. Zwar beruft der Kläger sich hiegegen auf eine hamburgische Praxis, wonach der Impetrant schuldig erachtet werde, sich bei der Prosecution des Arrestes sofort mit auf die Hauptsache einzulassen, wonach demnächst gleichzeitig über die Rechtmässigkeit des Arrestes und über die Hauptsache verhandelt werde, und wobei man es, wie damit auch allerdings

Krieger Introd cap. 11. sect. 5. §. 1.

Anderson hamburgisches Privatrecht Th. 5. S. 371.

übereinstimmen, völlig statthaft erachte, dass vor der definitiven Verurtheilung des Impetraten, in Ansehung der Hauptforderung, noch erst förmlich auf Beweis interloquirt werde, ohne dass man deshalb den Arrest wieder aufhebe. Allein das Unzureichende dieses Einwandes erklärt sich genügend daraus, dass nach der Natur der Sache zur Ertheilung und provisorischen Beibehaltung eines Arrestes eine Bescheinigung genügen muss, während die definitive Verurtheilung der Partei einen vorhergehenden stringenten Beweis erfordert. — Es musste demnach, wegen der völligen Illiquidität der Hauptforderung, nach Vorschrift der hamburgischen Statuten am angeführten Orte, Artikel 14, auf Relaxation der, an die Stelle des Arrestes getretenen, Bürgschaft erkannt und es konnte auch dem Kläger eine bessere Justification des Arrestes nicht nachgelassen werden. Denn theils erscheint es schon im Allgemeinen als sehr bedenklich, einem Impetranten die bessere Begründung eines,

Digitized by Google

ohne hinlängliche Bescheinigung erwirkten, Befehls zu gestatten, weil bei dem Arreste, als einer immer harten und exorbitanten Maassregel, strenge auf die gesetzlichen Erfordernisse gehalten werden muss, auch die Relaxation eines Arrestes dem Impetranten nicht seines ganzen Rechts beraubt, und deshalb weniger Anstand finden kann, als wenn man eine Partei, die ihre Ansprüche mangelhaft dargethan hat, ohne Nachlassung eines besseren Beweises, ihres Rechts definitiv verlustig erklären wollte, und weil die Gesetze bei dem Arreste ausdrücklich eine sofortige Bescheinigung der Hauptforderung verlangen;**)

in welchen Entscheidungsgründen das Ober-Appellations-Gericht sich scheinbar strenger, als in den oben mitgetheilten Motiven, ausgesprochen und zugleich den Grundsatz anerkannt hat, dass einem Impetranten, welcher seine Forderung mangelhaft aber doch nothdürftig bescheinigt habe, eine Ergänzung durch eine spätere Beweisführung gestattet werden dürfe, während ein Arrest, der ohne hinreichende vorgängige Bescheinigung gelegt sey, sofort aufgehoben werden müsse.

V.

*) In der Sache H. S. gegen R. & Comp. war das hamburgische Ober-Gericht, mit dem Ober-Appellations-Gerichte übereinstimmend, der Ansicht, dass die Forderung des Impetranten nicht hinreichend bescheiniget gewesen sey. Darin wich es aber ab, dass es dem Impetranten gestattete „den von ihm impetrirten Befehl, s. p. cassationis der in die Stelle des Befehls getretenen Bürgschaft besser, wie geschehen, zu justificiren.“

Die strengere Ansicht des Ober-Appellations-Gerichts, welches wegen gänzlicher Illiquidität der Forderung den nachträglichen Beweis für unzulässig erklärte verdient gewiss den Vorzug.

Errata.

In dem Artikel: Ostseehandel, sind folgende Druckfehler zu verbessern:

S. 50 Z. 8 v. unt. statt Maschine l. m. Maschinerie.
„ 50 „ 9 „ statt integrirend l. m. integrirenden.

Digitized by Google

I.

Ueber die Pflicht des Versicherers zum Schadens-Ersatz bei leicht verderblichen Gegenständen.

Unbestritten ist, nach der Natur und dem Zweck des Assecuranz-Contractes, der Versicherer vom Ersatz desjenigen Schadens frei, welcher durch inneres Verderben des versicherten Gegenstandes auf der Reise für welche die Versicherung geschlossen war,*) entsteht. Denn die Assecuranz soll dem Versicherten, der Absicht der Contrahenten zu Folge, nur Ersatz für solche Verlüste gewähren, welche sich nicht schon mit Gewissheit vorhersehn liessen, und deren Veranlassung in den äusseren Umständen der Reise selbst lag. Deshalb wird weder eine derartige Beschädigung oder Abnutzung am Schiffe ersetzt, welche auch bei der glücklichsten Reise unvermeidlich ist, noch ein Schaden an Waaren der entweder mit Bestimmtheit vorauszusehn war, oder doch ganz unabhängig von der Reise und ihren Zufällen sich ereignete. Hierüber sind auch alle Assecuranz-Gesetze einig.

Dagegen ist die Anwendung dieses allgemeinen Principes auf einzelne Fälle nicht über jeden Zweifel erhaben. Wenn z. B. ein Schiff Südfrüchte geladen hat, welche eine Reise von gewöhnlicher Dauer

*) Dass sich im Allgemeinen, und abgesehen von Versicherungen auf Seereisen, eine Assecuranz auch gegen Beschädigung durch den Einfluss heisser Witterung, durch sich erzeugendes Ungeziefer &c. füglich denken lässt, versteht sich von selbst.

Digitized by Google

unversehrt zurückgelegt haben würden, und durch conträre Winde mehrere Monate über die gewöhnliche Zeit auf seiner Fahrt aufgehalten wird: ist dann der eintretende Verderb der Früchte ihrer Natur, oder den Zufällen der Reise zuzuschreiben, d. h. kann der Versicherer sich ohne Weiteres von dem Ersatz jenes Schadens lossagen, der doch weder mit Wahrscheinlichkeit vorher zu sehn war, noch bei einer günstigeren Lagerung der Früchte sich ereignet haben würde? Oder, wenn ein Schiff wegen Beschädigung die es durch Sturm erlitten zu einem längeren Aufenthalt im Nothhafen genöthigt wird, während dessen jene Früchte verderben: darf dann der Versicherer sich mit Erfolg darauf berufen, dass jener Aufenthalt den Schaden nicht mit Nothwendigkeit herbeigeführt, weil er sich an dem etwa zugleich geladenen Marmor nicht ereignet habe? Es stellen sich als näherer Erwägung bedürftig namentlich die beiden Classen von Fällen heraus: wenn entweder ein Umstand der nicht zu den eigentlichen Unfällen der Reise gehört, weil er auf Schiff und Ladung keinen nothwendigen Einfluss hat, der aber auch nicht als wahrscheinlich bevorstand, leicht verderbliche Waaren beschädigt; oder wenn ein Unfall für den der Versicherer im Allgemeinen einsteht, ausser dem directen Schaden (z. B. Kosten und Reparaturen im Nothhafen), auch noch die Beschädigung gewisser Waaren zur Folge hat, welcher andere Waaren nicht ausgesetzt seyn würden.

Geht man hier von dem Grundsatz aus, dass der Eigenthümer einer verschifften Waare, durch die Versicherung derselben, Ersatz für jeden nicht vorhergesehenen und nur überhaupt durch die Reise veranlassten Schaden bezweckt und bezwecken darf, so würde man zu der Ansicht gelangen, dass ihm auch in jedem

Digitized by Google

der obigen Fälle Ersatz des an der leichter verderblichen Waare entstandenen Schadens werden müsse, und die Regel, dass der Versicherte den Schaden durch inneres Verderben selbst zu tragen hat, wäre nur auf die Fälle zu beziehen, wo die Waare auf einer von keinen besondern Unfällen oder Zögerungen begleiteten Reise, durch Umstände die entweder vorherzusehn waren oder aus der natürlichen Beschaffenheit der Waare sich von selbst erzeugen, beschädigt oder verderben wird. Wenigstens macht Benecke*) es sich wohl zu leicht, wenn er in dem Fall wo das Schiff durch widrige Winde unterwegs sehr lange aufgehalten wird, und das versicherte Korn durch jene ungewöhnliche Verzögerung sich erhitzt oder der Wein sauer wird, den Versicherer vom Ersatz dieses Schadens aus dem Grunde freispricht: „weil er für die schnelle Zurücklegung der Reise sich nicht verbürgt habe." Allerdings garantirt kein Versicherer ungewöhnlich glückliche Umstände der Reise, aber er verspricht allgemein den Ersatz jedes durch widrige Vorfälle auf derselben entstehenden Schadens, und es bleibt mithin noch die Frage übrig: weshalb er für die Wirkung des anhaltend conträren Windes weniger als für die eines vorübergehenden Sturmes verantwortlich seyn soll, da doch das Resultat in beiden Fällen dem Versicherten gleich schädlich und gleich unerwartet ist? Eben so wenig kann man andererseits den Satz aufstellen, dass der Versicherer überall keinen Schaden an leicht verderblichen Waaren bezahle, der eine Waare von minder verderblicher Natur nicht betroffen haben würde; denn, selbst abgesehen von unten zu erwähnenden Fällen, liegt es in der Natur der meisten

*) System Th. 3 S. 237.

Digitized by Google

von den innerem Verderben ausgesetzten Waaren, dass auch äussere Ursachen, wie Sturm, Seewasser, auf sie weit häufiger und nachtheiliger als auf andere Artikel wirken, ohne dass der Versicherer, wenn der Schaden einen solchen Grund hat, sich der vollen Bezahlung desselben weigern dürfte. — Dagegen möchten sich die herrschenden Ansichten über das, was in dieser Hinsicht aus der Natur des Assecuranz-Verhältnisses folge, in den Gesichtspunct zusammenfassen lassen: der Versicherer haftet bei verderblichen Waaren für keine anderen Gefahren und Unfälle, als wofür er bei andere Waaren auch haften würde (z. B. nicht für widrige Winde); constirt aber einmal ein solcher zu seinem Risico gehöriger Unfall, so haftet er für dessen Folgen vollständig, und auch dann, wenn letztere durch die Natur gerade der versicherten Waare bedingt waren. Das dieses durchgreifende Princip nicht frei von Willkühr sey, ist schwerlich zu verkennen, und es empfiehlt sich deshalb als sehr zweckmässig die Bedingung der meisten Assecuranz-Compagnieen, wonach eine Havarie an verderblichen Gegenständen nur dann ersetzt wird, wenn sie gewisse Procente übersteigt. Dabei wird eine geringe Beschädigung immer als solche betrachtet, die von dem Versicherten, der Beschaffenheit der Waare nach, mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen und deshalb von ihm selbst zu tragen ist, während ein grösserer Schaden unbedingt ersetzt wird, ohne danach zu fragen ob er etwa aus Gründen entstanden sey, welche andere Waaren entweder gar nicht, oder nicht in demselben Maasse afficirt haben würden. Bei Versicherungen mit einer solchen Clausel wird auch zugleich die Schwierigkeit des Beweises am besten vermieden, indem es in jedem Fall nach dem leicht auszumittelnden

Digitized by Google

den Quantum des Schadens sich bestimmt, ob derselbe dem Versicherer zur Last fällt, oder von dem Eigenthümer der Waare selbst getragen werden muss.

Wo nämlich dieses Expediens nicht eintritt, kann es oft zweifelhaft seyn, ob eine Beschädigung, die sich an verderblichen Waaren bei ihrer Ankunft am Bestimmungsort vorfindet, Folge der unterweges erlittenen Unfälle sey, oder in wie weit sie, auch ohne diese Unfälle, aus der Beschaffenheit der Waare von selbst entstanden seyn würde. Allgemeine Regeln lassen sich natürlich über die hier nothwendige Trennung eben so wenig aufstellen, als zu erwarten ist dass die Untersuchung der Sachkundigen in jedem Fall diese Frage mit Bestimmtheit entscheiden werde. Positive Gesetze können aber dabei einen zweifachen Standpunct annehmen: sie können entweder gewisse Fälle namhaft machen, in welchen vermöge einer gesetzlichen Präsumtion, ohne weiteren Beweis, der Schaden als Folge äusserer Einwirkung angesehn, unter allen andern Umständen aber dem natürlichen, von äusseren Unfällen unabhängigen Verderb beigemessen werden solle. Oder sie können nach Aufstellung des Princips es den jedesmaligen Ausführungen der Parteien und dem richterlichen Ermessen überlassen, in wie weit der Versicherte den Schaden von seinem Versicherer als directe oder indirecte Folge von See-Unfällen ersetzt verlangen dürfe.

Bei der Fassung unserer hamburgischen Assecuranz-Ordnung kann es zweifelhaft scheinen, welchen der eben angedeuteten Wege dieses Gesetz habe einschlagen wollen. Der Art. 7 Tit. 5 der Assecuranz-Ordnung bestimmt nämlich, dass, wenn leicht verderbliche Waaren wegen ihrer natürlichen Eigenschaft von selbst verderben oder Schaden nehmen, die Assecu-

Digitized by Google

radeurs solchen Schaden zu tragen nicht verbunden seyen; „es wäre denn, dass solcher Schade daher rührte, dass das Schiff aus den in dem vorhergehenden 5. Art. dieses Titels angeführten Ursachen von Fortsetzung seiner Reise lange wäre abgehalten worden.“ Da nun im Art. 5 nur von Anhaltungen von höherer Hand und von Arresten die Rede ist, so könnte man versucht werden anzunehmen, dass das Gesetz lediglich in diesen beiden Fällen den Verderb jener Waaren als Folge einer äusseren Einwirkung ansehn, und den Versicherer zum Ersatz verpflichten wolle. Gegen diese Ansicht kann man auch wohl nicht mit Benecke*) daraus argumentiren, dass der Assecuradeur in Art. 8 desselben Titels für jeden Schaden verantwortlich erklärt wird, der an jenen Gütern „durch dazu gekommene äusserliche Gewalt und fremde Ursachen entsteht.“ Denn die Bestimmung des Art. 8 spricht überhaupt nur von Fällen, wo die Güter nicht durch einen aus ihrer innerlichen Beschaffenheit erklärlichen Verderb oder sonst auf vorher (im Art. 7) gedachte Weise Schaden leiden, namentlich von Seesturz und andern direct einwirkenden äusseren Unfällen, wo es freilich ohnehin unstreitig ist, dass deren Wirkungen hier wie bei allen anderen Gegenständen vom Versicherer vergütet werden müssen. Dagegen mögte sich aus der Stellung jener Artikel, und aus dem Geist der Assecuranz-Ordnung, allerdings mit ziemlicher Gewissheit das entgegengesetzte Resultat folgern lassen. Denn der Art. 1 Tit. 5 stellt es in möglichst allgemeinen Ausdrücken als leitenden Grundsatz an die Spitze: dass zum Risico der Assecuradeurs jeder Schaden und Verlust an den versicherten Gegenständen, und alle

*) System Th. 2 S. 241.

Digitized by Google

bedachte und unbedachte Zufälle gehören, sofern dieselben in dem Gesetz oder den Policen nicht besonders eingeschränkt und ausdrücklich ausgenommen seyen. Nachdem sodann in den 5 folgenden Artikeln einige nähere Bestimmungen dieses Grundsatzes bei einzelnen Fällen gegeben sind, wird im Art. 7 der Ausnahme erwähnt wenn verderbliche Waaren wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit von selbst verderben, und dabei der Gegensatz hervorgehoben, dass der Versicherer allerdings auch dafür hafte, wenn das Schiff unerwartet von Fortsetzung seiner Reise lange abgehalten worden. In diesem Zusammenhange nun kann die Verweisung auf den Art. 5 nur als beispielsweise oder ungenaue Erläuterung angesehn werden. Denn wenn gleich eine beschränkende Aufzählung von Fällen, in welchen allein der Verderb äussern Einwirkungen zugeschrieben werden solle, wohl denkbar gewesen wäre, so hätte dieselbe doch als eine wesentliche Beschränkung des allgemeinen Princips, und als singulär, in sehr bestimmten unzweideutigen Ausdrücken geschehen müssen, und darf nicht leicht in jener beiläufigen Hinweisung auf einen andern Artikel gefunden werden. Ferner ermangelt die Annahme auch aller inneren Wahrscheinlichkeit, dass von allen möglichen Fällen gerade Arreste und Anhaltungen von hoher Hand als die einzigen festgesetzt seyn sollten, in denen ein dadurch bewirkter Verderb jener Waaren vom Versicherer ersetzt zu werden brauche. Denn es ist durchaus kein Grund denkbar, weshalb jene beiden Fälle in dieser Hinsicht anders angesehen werden müssten als z. B. die im Art. 2 genannten, nämlich Einfrieren und Einlaufen wegen Eisgang, oder als manche andere in denen der Schaden an der Waare mit derselben Evidenz als Folge des äusseren Unfalles

Digitized by Google

erscheint. Die richtige Interpretation führt daher gewiss zu dem Resultate, dass die Assecuranz-Ordnung jene Fälle nicht mit der Absicht auf erschöpfende Vollständigkeit aufgezählt, sondern es dem Richter überlassen habe nach den in Concreto vorliegenden Umständen zu entscheiden.

Was endlich in streitigen Fällen solcher Art die Beweislast betrifft, so wird dieselbe ganz nach allgemeinen Regeln zu vertheilen seyn. Wenn also der Eigenthümer der verderblichen Waaren seinen Assecuradeur wegen Schadens an denselben in Anspruch nimmt, so hat er freilich immer das äussere Ereigniss, welches den Schaden zur mittelbaren Folge gehabt haben soll, sofern darüber Streit seyn sollte, zu beweisen; es muss aber genügen, wenn er dem Richter ausserdem, entweder aus inneren Gründen oder durch Gutachten von Sachkundigen &c. &c. die Ueberzeugung verschafft, dass ein Causalnexus zwischen jenem Ereigniss und dem erlittenen Schaden mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen sey. Wenn sodann der Versicherer behaupten will, dass der Verderb der Waare ihm demungeachtet nicht, oder doch nur theilweise zur Last falle, weil er entweder schon vorher sich gezeigt habe, oder auch ohne jenes Ereigniss von selbst eingetreten seyn würde, so hat er diese Behauptung als eine wahre Einrede oder im indirecten Gegenbeweise darzuthun. Zwar wird dieser Gegenbeweis, und die Trennung der verschiedenen auf den Verderb der Waare influirt habenden Ursachen, in manchen Fällen schwer oder unmöglich auszuführen seyn; indessen kann diese Schwierigkeit am Principe nichts ändern, und namentlich nicht dahin führen, lieber dem Versicherten den Beweis einer negativen Eventualität aufzubürden.

Zur Erläuterung der vorstehenden Ausführung theilt

Digitized by Google

Referent einen kürzlich entschiedenen Rechtsfall mit, in welchem jene Grundsätze grossentheils zur Anwendung gekommen sind.

Für Rechnung eines hiesigen Kaufmannes wurden im April 1832 von Bordeaux nach Danzig 180 Oxhoft diverse Weine verladen, und bei zwei hiesigen Assecuranz-Compagnieen zusammen für 8000 ℔ Bco. versichert. Das Schiff büsste bald nach seiner Abreise von Bordeaux durch schwere Stürme Masten und Segel ein, und sah sich genöthigt am 12. Mai in die Weser einzulaufen; nachdem es unter beständigem Pumpen mit Mühe nach Brake, unterhalb Bremen, gebracht worden, wurde es bei einer Besichtigung durch Sachkundige zu ferneren Seereisen untüchtig befunden, und als Wrak daselbst verauctionirt. Nachdem die Weine, welche den grössten Theil der Ladung bildeten, vorläufig in ein anderes Schiff umgeladen waren, wurden sie zur Aufsicht zweien Küpern und Weinaufsehern übergeben. Die Letzteren sorgten durch Auffüllung der theilweise ausgelaufenen Fässer und durch sonstige Maassregeln für die Conservation der Weine, gaben aber zugleich ihr Gutachten dahin ab, dass die Waare, jener Vorsicht unerachtet, auf der Weiterreise nach Danzig ganz oder grossentheils verderben würde, weshalb der baldigste Verkauf an Ort und Stelle räthlich sey. Gleichwohl nahm der in Bremen wohnhafte Bevollmächtigte der hiesigen Versicherer die Weine nachher in Empfang, und verlud sie in ein anderes Schiff welches damit am 21. August von Brake nach Danzig abging. Auch dieses Schiff wurde unterwegs durch stürmische Witterung und Seestürzungen leck, so dass die Pumpen in Gang gesetzt werden mussten, wobei das aufgepumpte Wasser nach Wein roch. Als daher das Schiff am 11. September in Danzig anlangte,

Digitized by Google

fanden sich statt obiger 180 Oxhofte im Ganzen nur 165 von der fraglichen Partei vor. Die zur Besichtigung aufgeforderten Sachverständigen gaben ihr Gutachten im Allgemeinen dahin ab: „dass die Fustagen von Aussen sehr rumponig, an mehreren Oxhoften bedeutende Leccagen, und sichtbar dass sie neuerdings in Wasser gelegen; in Betreff des Inhalts aber sey bestimmt anzunehmen, dass die Weine dadurch verschlechtert dass sie mehrere Unfälle schon von Bordeaux aus und neuerdings von Brake her auf der See erlitten, wodurch sie, besonders bei der früheren Reise, einen ungewöhnlichen Aufenthalt erfahren, und nicht allein der für junge Weine nothwendigen Pflege und Bearbeitung entbehrt, sondern auch einem für dieselben zweifelsohne nachtheiligen Lager ausgesetzt gewesen; und dass solche und ähnliche Veranlassungen, deren Thatbestand nicht zu ermitteln sey, zu der auffallenden Verschlechterung, ungerechnet dass der grösste Theil in Arbeit, habe beitragen müssen.“ — Die Weine wurden in öffentlicher Auction verkauft, und aus der salvo jure aufgemachten Dispache ergab sich für die eine der beiden Assecuranz-Compagnieen ein Schaden von 2214 ℔ 1 ß Bco., welcher gegen dieselbe von dem Versicherten eingeklagt wurde.

In seiner Vertheidigung suchte der Beklagte zuerst die Ansicht auszuführen, dass, nach Art. 5 und 7 Tit. 5 der Assecuranz-Ordnung, der Versicherer für das Verderben der Weine nur dann aufkomme, wenn dasselbe während eines in Substrato gestandlich nicht Statt gefundenen Arrestes oder einer Anhaltung von hohen Mächten entstanden sey, wogegen, zufolge des Danziger Besichtigungs-Protocolles, der Schaden von Umständen herrühre die jedenfalls den Versicherten träfen, mit alleiniger Ausnahme der Extraleccage, deren

Digitized by Google

plannässige Vergütung offerirt werde. Er behauptete ferner, dass der Schaden ihn überdies wegen der eigenen Schuld und des widerrechtlichen Verfahrens des Klägers nicht treffen könne, indem dieser, anstatt sofort nach Ankunft der Weine in Brake dem Bremer Agenten der Versicherer die nöthige Anzeige zu machen und dessen Verfügungen sich zu unterwerfen, durch seinen eigenen dortigen Mandatar über die Waaren disponirt, und, nach anfänglicher Vernachlässigung derselben, einen Termin für deren Verkauf angesetzt habe, bis die Versicherer durch ihren dortigen Agenten die Weine in ihre Obhut nehmen liessen und deren Weiterverschiffung nach Danzig beorderten. Der Beklagte verlangte deshalb nicht nur von der Klage absolvirt zu werden, sondern stellte auch seinerseits eine Wiederklage auf 416 ℔ 9 ß Bco. als den Betrag der von ihm dem Schiffer für die Reise von Bordeaux bis Brake vorgeschossenen Fracht, nach Abzug der zu vergüten offerirten Extraleccage auf.

Nachdem über diese Puncte bis zur Quadruplik verhandelt worden war, erkannte die erste Kammer des Handelsgerichts am 28. April 1831:

„da, selbst wenn — was keineswegs der Fall — constirte, dass die Seeunfälle des Schiffes H. Capitain A. auf der Tour von Bordeaux nach Brake ohne allen Einfluss auf die Verschlechterung der Weine quaest. gewesen seyen, denn doch aus der Natur des Assecuranz-Contractes und einer richtigen Interpretation unserer Assecuranz-Ordnung folgt, dass, wenn das Schiff wegen wrakken Zustandes in einen Nothhafen einläuft, dort ausledet, und die Güter während dieser Zeit in sich verderben oder Weine versäuern, der Assecurandeur den Schaden zu tragen hat,

Digitized by Google

da auch im vorliegenden Falle von einem dem Assecuradeur nachzulassenden Gegenbeweise nicht die Rede seyn kann, weil Beklagter selbst den Aufenthalt in Brake als die Veranlassung oder Vermehrung des inneren Verderbens der Weine asserirt, übrigens auch — selbst wenn die Weine noch vorhanden wären — jetzt gar nicht mehr zu ermitteln seyn würde, in wie weit der Schaden nicht auch auf der ausweise der Danziger Verklarung vom 3. October 1832 schweren Reise des Schiffes F. Capitain B. mit welchem die Weine von Brake aus verladen worden, durch dazu gekommene fremde Ursachen vermehrt worden,

da ferner, wenn dem Kläger ein ordnungswidriges Benehmen in Bezug auf den Aufenthalt der Waare im Nothhafen wirklich imputirt werden könnte, Beklagter denn doch darauf, da er die Waare durch seinen Agenten hat in Empfang nehmen und weiter verschiffen lassen, nicht weiter recurriren darf,

da sonach, wie das Weitere re- und triplicando sachgemäss ausgeführt worden, die beklagtischen Oppositionen sich als unbegründet darstellen, somit auch die Wiederklage in sich zerfällt:

dass die beklagte Versicherungs-Gesellschaft schuldig sey, die libellirten 2214 ℔ 1 ß Bco. nebst Zinsen vom Tage der erhobenen Klage und den Processkosten dem Kläger innerhalb 8 Tagen s. p. exec. zu bezahlen."

Die Appellation des Beklagten hatte nur eine am 23. Juni vom Obergericht ausgesprochene reine Bestätigung der angefochtenen Sentenz zur Folge.

Nachdem bereits oben eine Rechtfertigung der

Digitized by Google

ersten Motive jenes Erkenntnisses versucht worden ist, bleibt hier nur noch zu bemerken, wie unstreitig mit Recht auch die Einrede der eigenen Schuld und des angeblich ordrewidrigen Benehmens des Klägers schon aus dem Grunde verworfen wurde, weil der Versicherer die Waare durch seinen Agenten nachher hatte in Empfang nehmen und weiter verschiffen lassen. Obgleich nämlich ein ordnungswidriges oder wirklich schuldvolles Benehmen des Eigenthümers oder seiner Stellvertreter dem Versicherer mindestens das Recht gab, den etwa dadurch entstandenen Schaden von sich abzulehnen, so hätte doch dieser Schaden gleich damals constatirt werden müssen, indem ein desfallsiger allgemeiner Vorbehalt nicht einmal genügen konnte. Denn nachdem die Waare auf der weiteren Reise durch neue Unfälle Schaden gelitten hatte, war es schlechterdings unmöglich auszumitteln, welcher Theil dieses Schadens vom Versicherer zu tragen sey, und welcher dem Versicherten etwa als Folge seines ordnungswidrigen Benehmens zur Last falle. Unter diesen Umständen war daher, in der stillschweigenden Empfangnahme und Weiterverschiffung der Waare durch den Versicherer oder dessen Agenten, allerdings ein Verzicht auf das etwaige Recht zu finden, den Versicherten späterhin wegen seines Benehmens zur Verantwortung zu ziehen, und konnte eine nachherige Recurrirung auf jene Befugniss bekannten Grundsätzen nach nicht mehr zulässig erscheinen.

B.

Digitized by Google

II.

Zwei Rechtsfälle über den Frachtcontract.

I. Der Schiffer muss sich wegen der Fracht lediglich an die Waare und deren Empfänger halten.

Im zweiten Hefte des ersten Bandes dieser Zeitschrift sind pag. 37—76 bereits mehrere den Frachtcontract betreffende Rechtsfälle mitgetheilt, und auch die dabei in Betracht gekommenen Rechtsfragen auf eine angemessene Weise einer näheren Prüfung unterworfen worden; es möchte jedoch die Mittheilung noch mehrerer in dieses Gebiet gehörender Fälle und gerichtlichen Entscheidungen nicht unzweckmässig erscheinen, da es nicht in Abrede zu stellen ist, dass sich Kaufleute sehr häufig hinsichtlich ihrer Stellung und Verhältnisse zu den Schiffern und Fuhrleuten ihren, theils oft ohne Grund sich benachtheiligt glaubend, theils, und nicht selten aus Unkenntniss, von den ihnen gegen die Schiffer und Fuhrleute zustehenden Rechten keinen Gebrauch machend.

Diese Unsicherheit der sonst durch Erfahrung meist richtig geleiteten Kaufleute, namentlich der hiesigen, hat wohl ihren Hauptgrund in dem grossen Mangel an topischen gesetzlichen Bestimmungen über den Frachtcontract; denn die Vorschriften des Statuts über denselben sind nur sehr lückenhaft und theilweise auch unklar; dazu kommt denn noch dass, bei aller Einfachheit jenes Verhältnisses an und für sich, dennoch die dabei aufzustellenden allgemeinen Rechts-Principien, theils wegen der eigenthümlichen Stellung der fungirenden Personen, des Absenders, Schiffers (Fuhr-

Digitized by Google

manns) Destinatars, theils aber auch wegen der grossen unberechenbaren Verschiedenheit der während der Erfüllung des Contractes sich ereignenden Umstände, nicht immer strenge und consequent in Anwendung zu bringen sind. Auf diese Weise können denn nur die Entscheidungen der Gerichte einige Bestimmtheit in die Ansichten bringen, und den Betheiligten als Leitfaden bei ihrem Verfahren dienen.

Unverkennbar, und mit Dank anzuerkennen, ist das Streben des Handelsgerichts, zu dessen Cognition durch alle Instanzen, wegen der in der Regel nur geringen streitigen Summen fast alle Frachtfälle kommen, möglichst bestimmte und durchgreifende Principien aufzustellen, und auch selbst dann nicht ausnahmsweise davon abzugehen, wenn sich dieses durch das Vorhandenseyn besonderer Umstände, oder durch das Eingreifen anderer rechtlicher Principien vielleicht vertheidigen liesse. Zu diesen ganz anerkannten Grundsätzen gehört nun, wie dies schon von dem Referenten im 2. Hefte pag. 39 und 40 ausgeführt worden ist, der: dass der Schiffer wegen der Fracht und was derselben anhängt, der s. g. Ungelder, sich lediglich an den Destinatar und an die Waare selbst zu halten hat, auf den Ablader aber nicht wieder zurückkommen kann. Auch die von jenem Referenten in dem Falle angenommene Ausnahme, wenn der Befrachter für eigene Rechnung verladet und durch die Einbusse des Schiffers gewinnen würde, wird von dem Handelsgerichte, namentlich von der ersten Kammer desselben, nicht gebilligt, wie dies theils schon aus dem in No. 3 der angeführten Fälle, in restitutorio abgegebenen Erkenntnisse erhellt, aber noch weit bestimmter aus der Entscheidung des folgenden Falles zu ersehen ist.

Digitized by Google

Im November 1829 schlossen die hiesigen Kaufleute S. & Co. mit dem Capitain B. eine Chartepartie, der zufolge Erstere das vom Letzteren geführte Schiff, zu einer Reise von hier nach Matamoros mit einer vollen Ladung, für die en rouge bedungene Fracht von 1700 harten klingenden Dollars, Primage mit einbegriffen, befrachteten. Der Capitain B. begann bereits am 14. November 1829 mit Einnahme der Ladung, konnte dieselbe aber, bei dem frühen Eintritt des Winters, erst im März 1830 beendigen, und trat darauf am 22. März 1830 seine Reise nach Matamoros an, woselbst ihm die Herren F. & Co. weitere Verhaltungsbefehle, ob er dort löschen oder nach einem anderen Hafen segeln sollte, zu ertheilen hatten. Nach Bekämpfung mancher harten Stürme kam das Schiff am 7. Juni 1830 vor dem Hafen von Matamoros an, in welchen es, nachdem ein Theil der Ladung wegen niedrigen Wasserstandes vorher gelichtet war, am 17. Juni einlief, woselbst alsdann der Rest der Ladung gelöscht wurde. Die Empfänger der Ladung F. & Co. zogen aber für angebliche Beschädigung eines Theils der Waaren dem Schiffer 500 Dollars von der Fracht ab. Der Schiffer kehrte nach Hamburg zurück, ohne gerichtliche Schritte zur Erlangung des Restes der Fracht von den Empfängern der Ladung versucht zu haben. Nach seiner Ankunft in Hamburg klagte aber der Eigenthümer des vom Capitain B. geführten Schiffes, der hiesige Schiffsrheder M. bei dem hiesigen Handelsgerichte gegen S. & Co. auf Zahlung der auf die Fracht restirenden 500 Dollars.

Zur Begründung seiner Klage producirte er:

1) die Chartepartie, auf deren §. 4. er sich insbesondere bezog, demzufolge S. & Co. sich ver-

Digitized by Google

pflichtet hatten, dem Capitain die bedungene Fracht von 1700 Dollars, bei guter und getreuer Lieferung der Ladung (jedoch so dass er für keine Seegefahr oder Seeschaden hafte), und ausserdem eine Gratification von 50 Dollars prompt und unverweigerlich zu bezahlen, oder durch die Empfänger der Ladung bezahlen zu lassen.

2) Die Verklarung, aus welcher sich die erlittenen Seeunfälle ergeben sollten;

3) einen bei dem americanischen Consul zu Matamoros (Notarien existirten daselbst nicht) von dem Capitain levirten Protest;

4) ein von zwei Kaufleuten zu Matamoros auf Veranlassung der Herren F. & Co. ausgefertigtes Besichtigungsattest, in welchem dieselben ganz allgemein bescheinigten, dass einige der abgelieferten Güter beschädigt gewesen wären, ohne jedoch auch nur die Marken oder Nummern der angeblich beschädigten Ballen oder Kisten anzuführen, oder sonst diese Waaren näher zu bezeichnen;

endlich 5) eine Abrechnung von F. & Co. aus welcher sich der Abzug der 500 Dollars von der Fracht ergab. Die Richtigkeit der auf dieser Abrechnung befindlichen Bemerkung, dass diese 500 Dollars in Folge Uebereinkunft mit dem Schiffer in Abzug gebracht worden, bestritt Kläger auf das Bestimmteste.

M. glaubte seinen Anspruch an S. & Co. um so mehr begründet, als einmal sie, als die Hauptcontrahenten des Schiffers, demselben für die bedungene Fracht, sofern er dieselbe nicht vom Empfänger der Ladung bereits erhalten hätte, verantwortlich bleiben müssten; zweitens aber auch der Schiffer der Mittel beraubt gewesen wäre sein Recht gegen die Empfän-

Digitized by Google

ger der Ladung durchzusetzen, da zu Matamoros keine Gerichte befindlich.

Die Beklagten S. & Co. bestritten excipiendo nicht die Legitimation des für seinen Capitain auftretenden Klägers zur Sache, erkannten die producirte Chartepartie als die von ihnen abgeschlossene an, gaben auch zu, den Schiffer an F. & Co. in Matamoros adressirt zu haben, verweigerten jedoch die Einlassung auf alle übrigen factischen Behauptungen des Klägers, weil sie die einzige ihnen obliegende Verpflichtung, die stipulirte Ladung in der bedungenen Art zu liefern, erfüllt hätten, und sowohl dem Schiffer als dem Rheder wegen Bezahlung der Fracht lediglich gegen den Empfänger der Waare ein Klagrecht zustände, weshalb ja auch die Gesetze dem Schiffer ein Retentionsrecht an die Waare verstatteten; sie beriefen sich ferner darauf, dass in der Chartepartie die Ladung dem Schiffer für die Frachtgelder speciell verpfändet worden seyen, weshalb er sich um somehr an sein Pfand hätte halten müssen. Die ihrer Ansicht nach irrelevante Behauptung, dass zu Matamoros keine Gerichte wären, stellten die Beklagten in Abrede, beriefen sich auch eventualiter darauf, dass sie selbst nur für einen sehr geringen Theil der Ladung interessirt gewesen, mithin ratione des grössten Theiles nur als Commissionaire agirt hätten. Auf diese Anführungen gestützt opponirten sie dem Kläger die Einrede des unrechten Beklagten, und baten um Abweisung Jenes unter Kostenerstattung.

Nur ganz eventuell behaupteten die Beklagten, dass allerdings die Ladung beschädigt geliefert worden, und sich der Schiffer deshalb einen Abzug an der Fracht habe gefallen lassen müssen, weshalb derselbe sich auch bereits mit F. & Co. arrangirt habe,

Digitized by Google

worauf sie dann die eventuellen Einreden des überall mangelnden Klagegrundes, des Vergleiches und des Verzichtes stützten.

Der Kläger acceptirte vor Allem, dass Beklagte den Rückstand von 500 Dollars an der Fracht nicht in Abrede gestellt hätten; es käme daher nur darauf an wer diesen Rückstand bezahlen müsse. Dieser könne nach seiner Ansicht nur von den Beklagten gefordert werden, welche die anerkannte Chartepartie nicht nur verpflichte das Schiff mit einer vollen Ladung zu versehen, sondern auch verbindlich mache dem Schiffer die en rouge accordirte Fracht von 1700 Dollars zu bezahlen oder bezahlen zu lassen. Der Grundsatz auf den sich die Beklagten beriefen, dass der Schiffer sich wegen der Fracht lediglich an den Empfänger der Ladung halten müsse, da ihm ein Retentionsrecht an die Waare zustände, fände nur dann Anwendung, wenn von einem gewöhnlichen Conossemente die Rede sey; dies wäre aber in vorliegender Sache nicht der Fall, die Beklagten hätten vielmehr das Schiff en rouge auf Speculation gefrachtet um einen Gewinn auf die Fracht zu machen.

Die Folgen eines solchen Vertrages seyen aber

1) dass der Schiffer sich nicht darum zu kümmern habe welche Güter und von wem er dieselben empfange;

2) dass der Schiffer die Conossemente über die einzelnen Theile der Ladung so zeichnen müsse wie es ihm von dem Befrachter vorgeschrieben worden;

3) dass es den Schiffer nicht angehe ob die in den einzelnen Conossementen stipulirte Fracht mit der en rouge abgeschlossenen in einem gewissen Verhältnisse stehe, oder letztere übersteige;

4) dass die Befrachter nicht nur das Recht, son-

Digitized by Google

dern auch die Verpflichtung hätten die stipulirte Fracht selbst zu zahlen oder zahlen zu lassen.

Ohne ausdrückliche Vorschrift der Befrachter hätte daher der Capitain die 1700 Dollars von keinem Anderen als von ihnen fordern können. Gesetzt der Schiffer hätte in Matamoros klagbar werden können, so würde er doch die dadurch, zumal durch die Liegetage, verursachten Unkosten von den Befrachtern, welche sich in der Chartepartie das Recht vorbehalten hätten die Fracht selbst zu bezahlen, nicht haben zurückfordern können. Wenn nun der Schiffer auch in Matamoros sein Retentionsrecht an die Waare hätte ausüben wollen, so hätte er doch diesem Rechte dort gar keine bestimmte Forderung zum Grunde legen können, indem die in der Chartepartie bedungene Fracht nicht mit dem Empfänger der Ladung abgeschlossen wäre, und, als sich nicht aus den Conossementen ergebend, für denselben gar keine Verbindlichkeit habe, auch, als en rouge bedungen, auf die einzelnen Gegenstände nicht repartirt werden könne; eben so wenig hätte er auf die in den Conossementen stipulirte Fracht Anspruch machen können, da diese ihn nicht anging, und 1722 ℔ 2 ß Bco. mehr betrug als er nach der Chartepartie zu fordern hatte.

Kläger beharrte ferner bei der Behauptung, dass er in Matamoros, lediglich einem Hafen mit wenigen Häusern und Packräumen, schon wegen des Mangels einer jeden richterlichen Behörde nicht hätte klagen können.

Den Umstand, dass dem Schiffer in der Chartepartie die Ladung für die Fracht ausdrücklich verpfändet worden, hielt Kläger nicht für relevant, da ihm dies nur ein Recht gebe, nicht aber die Pflicht auferlege dieses Pfandrecht auszuüben; es wäre ihm

Digitized by Google

dagegen nicht verboten den Befrachtern Credit zu schenken.

Auf diese Weise hielt denn der Kläger die Einrede des unrechten Beklagten für völlig widerlegt, führte, worauf es hier nicht ankömmt, eventualiter noch aus: dass eine etwanige Beschädigung der Ladung dem Schiffer nicht zur Last fiele, und stellte endlich nochmals das von den Beklagten behauptete Arrangement zwischen den Empfängern der Ladung und dem Schiffer, hinsichtlich des Frachtabzuges, gänzlich in Abrede.

Die Beklagten inhaerirten duplicando der Einrede der unrechten Beklagten welche sie noch weitläuftiger zu rechtfertigen sich bemüheten; darin, dass hier nicht von gewöhnlichen Conossementen die Rede, sondern eine Chartepartie über die Befrachtung des ganzen Schiffes geschlossen und die Fracht en rouge stipulirt sey, konnten sie keinen Unterschied erblicken, da die Gesetze einen solchen Unterschied nicht statuirten; alle die von dem Kläger aus diesem Umstande gezogenen Schlussfolgerungen hielten sie daher auch für irrelevant. Die Frage: ob dem Schiffer die Verfolgung seines Rechtes leicht oder schwer würde, könne nach ihrer Meinung unmöglich in Betracht kommen, und könne dadurch die Stellung des Befrachters nicht verändert werden, indem diese sonst überall auf keiner festen Basis beruhen würde. Die Beklagten baten daher wiederholt um Abweisung des Klägers.

Nachdem das Handelsgericht in einem Zwischenbescheide die Sache für noch nicht gehörig instruirt erklärt, und dem Kläger die Beibringung sämmtlicher Conossemente auferlegt hatte, dieser Auflage abseiten desselben auch parirt worden war, ward am 2. März 1831 folgendermassen erkannt:

Digitized by Google

da die Güter für die Fracht haften und gehalten werden sollen, da der Schiffer, welcher die Waaren anders als gegen Zahlung der Fracht oder Sicherheit für dieselbe ausliefert, nach den Bestimmungen des Statuts Art. 2. Tit. 15. Part. II.,*) in Uebereinstimmung mit den meisten Seerechten, solche den Frachtleuten trauet (Stadtrecht von 1497 Pars XXVII „den Vrachtlüden ghelovet"), da jede Ertheilung von Credit, wo solche nicht beauftragt oder genehmigt oder gerade in der Natur des Geschäftes liegt, auf Gefahr des Creditgebers geschieht, und Jeder seinen Glauben da suchen muss wo er ihn gelassen, daher der Schiffer im Allgemeinen in solchem Falle auf seinen Befrachter nicht recurriren kann,**) da nicht zu

*) Dieser Artikel lautet: „Wenn ein Schiff löschet, so mag der Schiffer das Gut an seinem Bort behalten, für seine Fracht und Ungeld, das man davon schuldig ist, will er es den Fracht-Leuten nicht zutrauen." Die Abfassung dieses Artikels scheint sogar der jetzt in Praxi anerkannten Regel zu widersprechen, da unter Fracht-Leuten, wie auch aus dem Art. 24. Tit. 14. Part. II. Stat. erhellt, die Absender zu verstehen sind, es mithin dem Schiffer verstattet ist diesen Credit zu geben; ein solcher den Absendern ertheilter Credit kann aber natürlich das Klagrecht gegen dieselben nicht aufheben. Es ist daher die Ansicht des Statuts noch nicht gewesen an das Retentionsrecht des Schiffers an die Waare die jetzt damit verbundenen Folgen zu knüpfen. Die Natur des Frachtcontractes, die juristische Stellung des Schiffers zum Destinatar hat erst später in Praxi Veranlassung zur Bildung der strengen Regel gegeben.

**) Das Erkenntniss nimmt Bezug auf, Marquard de jure mercatorum. Francof. 1662. pag. 291. No. 17, Jacobsen Seerecht pag. 365. Vincens exposition raisonnée de la législation commercielle III. pag. 145. No. 1.

Digitized by Google

ersehen, und in den Rechten unerfindlich, wie der Umstand, dass eine Befrachtung die en blocq Statt gefunden diese Principien zu ändern vermag,

da die Ausdrücke bezahlen in der klagend producirten Chartepartie (§. 4.) von den Fällen zu verstehen, wo ohne Schuld des Schiffers die Chartepartie abseiten des Befrachters nicht erfüllt werden würde, oder der Schiffer ohne seine Schuld, Versäumniss oder Verwirkung, zur stipulirten Fracht nicht gelange, unbeschadet natürlich jedoch der in eintretenden Fällen den Contract modificirenden gesetzlichen Bestimmungen, der Ausdruck durch Empfänger „bezahlen zu lassen", offenbar den gewöhnlichen Fall im Befrachtungscontracte vor Augen hat,

da ferner diese Worte „bezahlen oder bezahlen zu lassen" in der Chartepartie jedenfalls durch die in paritione Erkenntnisses vom 2. März d. J. producirten, sämmtlich später gezeichneten Conossemente näher dahin bestimmt werden, dass die Fracht durch die Srs. F. & Co. entrichtet werden solle,

der Schiffer in concreto um so leichter seine Obliegenheit erfüllen konnte, da sämmtliche Waaren ausweise der Conossemente an denselben Destinatar addressirt gewesen,

übrigens auch etwanige factische Schwierigkeiten die Principien nicht verändern können,

da nun freilich, falls die Meinung mehrerer Rechtslehrer: dass es darauf ankommen könne, ob die Waare des Befrachters oder fremdes Gut gewesen, — richtig wäre, in substrato das Verhältniss der

Digitized by Google

in dem Conossement No. 2*) stipulirten Fracht und Primage zu dem in der Chartepartie festgesetzten, nach der Proportion dieser zu den in sämmtlichen Conossementen bestimmten zu ermitteln seyn würde, diese Meinung aber auf einer willkührlichen Distinction beruht,

dass Kläger mit seinen gegen die Beklagten erhobenen Ansprüchen abzuweisen, auch denselben die Kosten dieses Processes zu bezahlen schuldig, und werden übrigens dem Kläger quaevis competentia gegen die Srs. F. & Co. in Matamoros ausdrücklich reservirt.

Dieses Erkenntniss hat freilich noch immer nicht die Rechtskraft beschritten, da keine der Parteien dasselbe der anderen hat insinuiren lassen, allein der Kläger scheint, da er sich bis jetzt dabei beruhigt hat, auf ein reformatorisches Erkenntniss in zweiter Instanz sich keine Hoffnung zu machen.

Es ist nicht zu läugnen, dass diese Entscheidung des Handelsgerichts auf den ersten Anblick in mancher Beziehung hart für den Schiffer erscheint; auch möchten sich nicht alle der angeführten Entscheidungsgründe ganz rechtfertigen lassen, indem man namentlich nicht zugeben kann, dass der Inhalt der Conossemente, welche nur zur Bestimmung der Verhältnisse des Schiffers gegen den Destinatar dienen, in dem ursprünglichen, lediglich durch den Inhalt der Chartepartie festgestellten Verhältnisse des Befrachters zum Schiffer, etwas hätte ändern können. Allein die Chartepartie enthielt auch keine der allgemeinen Regel, dass der Schiffer wegen der Fracht sich an die Waare

*) Es ist dieses das über die von S. & Co. unter eigenen Namen verladene Waaren gezeichnete Conossement.

Digitized by Google

und den Destinatar halten müsse, widersprechende Clausel; es konnte mithin in vorliegendem Falle nur noch in Betracht kommen, ob der Umstand, dass S. & Co. wenigstens einen Theil der Ladung für eigene Rechnung verladen hatten, und dass sie sich bei der en rouge Statt gefundenen Befrachtung, — wenigstens nach des M. Behauptung: dass die Waaren, wenn überall, doch ohne des Schiffers Schuld beschädigt worden, mithin eine Repartition der einbehaltenen Fracht unter die verschiedenen Ladungsinteressenten nicht Statt gefunden hätte, — mit der abgekürzten Fracht bereichern würden, eine Abweichung von der allgemeinen Regel hätte rechtfertigen können. Das Handelsgericht verwirft nun in obiger Entscheidung eine solche Ausnahme, und, wie Referent glaubt, nicht mit Unrecht, wenn auch der allgemeine Rechtsgrundsatz: dass Niemand sich mit eines Anderen Schaden bereichern soll, dadurch verletzt erscheinen mag. Denn einmal muss eine so wichtige Regel wie die mehrerwähnte zum Besten beider Theile, sowohl des Abladers als auch des Schiffers, so allgemein und durchgreifend wie möglich berücksichtigt werden; betritt man erst das Gebiet der Ausnahmen, so wird sich dasselbe, will man sich nicht der Unbilligkeit schuldig machen, sehr bald erweitern müssen, und ist alsdann eine sichere Basis nicht mehr vorhanden. Zweitens aber, wollte man auch die vom Referenten im zweiten Hefte dieser Zeitschrift angenommene und vertheidigte Ausnahme für richtig erkennen, so würde sie doch in Praxi gar nicht in Anwendung kommen können, da sie jedenfalls auch nach der Meinung jenes Referenten den Fall voraussetzt, dass der Schiffer von dem Empfänger der Waare die Fracht nicht erlangen konnte. Unmöglich kann die-

Digitized by Google

ser Fall bei einer blossen Weigerung des Empfängers die Fracht zu zahlen schon als eingetreten angenommen werden; die Folge wird der Verzicht des Schiffers auf sein Retentionsrecht an die Waare doch wenigstens haben müssen, dass er verbunden ist erst alle ihm zu Gebote stehenden gerichtlichen Maassregeln gegen den Empfänger der Waare zu ergreifen; deshalb passt auch die vom Verfasser des Aufsatzes im zweiten Hefte angeführte Analogie des Regresses wider den Trassanten der sich bereichern würde nicht, da im Falle einer unter Strafe des Praejudizes verbotenen Unterlassung oder Vernachlässigung abseiten des Inhabers eines Wechsels, sofort ein jedes Klagrecht gegen den Trassanten und die anderen Wechselverbundenen erlischt; das Klagrecht des Schiffers gegen den Empfänger der Waare bleibt dagegen immer existent. Würde nun von dem Gerichte dem der Destinatar unterworfen ist die Klage des Schiffers abgewiesen, oder aber würde der Schiffer in Folge eines condemnatorischen Erkenntnisses, wegen eingetretenen Fallissements des Destinatars, zu seinem Gelde nicht gelangen können, so könnte natürlich in beiden Fällen von einem Regresse an den Ablader nicht die Rede seyn; ein dritter Fall ist aber nicht wohl denkbar. In dem vorliegendem Falle war aber die Entscheidung des Handelsgerichts um so richtiger, als der Schiffer nicht einmal einen Versuch gemacht hatte den Destinatar gerichtlich zu seiner Schuldigkeit anzuhalten.

II. Pflichten des Schiffers hinsichtlich der Emballage der Waaren.

Ein anderes erst kürzlich von beiden Kammern des Handelsgerichts anerkanntes Princip, demzufolge

Digitized by Google

der Schiffer verpflichtet ist nicht nur die Waare richtig und wohlerhalten, sondern auch die Emballage in einem lieferbaren Zustande abzuliefern, falls nicht durch eine höhere Gewalt ein schadhafter Zustand derselben verursacht ist, möchte ebenfalls der Mittheilung werth seyn. Es ist nur zu bedauern dass, trotz der Feststellung dieses Princips, die Fragen: was denn ein lieferbarer Zustand bei der Emballage genannt werden kann, und wie hoch der entstandene Schaden zu schätzen ist? dem Streite immer ein weites Feld darbieten werden. Bei Beantwortung dieser Fragen wird es in jedem einzelnen Falle auf die Art der Emballage, deren besondere Bestandtheile, die Species der dadurch geschützten Waaren, die Weite des Weges, und manche andere specielle Umstände ankommen. Der Fall welcher Veranlassung zur Entscheidung des Handelsgerichts gab war folgender:

Der Schiffer S. hatte von Berlin 56 Ballen Lumpen an den hiesigen Kaufmann B. verschifft; die Waare war empfangen und gegen deren Gewicht und Qualität kein Einwand gemacht worden; wegen schlechter Beschaffenheit der Säcke aber in welchen sich die Lumpen befunden hatten, wollte B. dem S. 37 ℔ und 27 Sgr. Pr. Crt. von der Fracht abziehen. Nachdem, in Folge der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Frachtprocesses, die Fracht ad depositum judiciale gebracht und B. seinen Anspruch als Wiederklage geltend gemacht hatte, opponirte S. derselben: dass B. die Waare pure empfangen hätte ohne auch nur einen Einwand gegen die Säcke zu machen oder einen Protest deshalb zu levirén; erst später habe er deshalb Beschwerde erhoben, da habe er aber die Sache schon zu seiner eigenen gemacht gehabt.

S. läugnete übrigens dass die Säcke in zerris-

Digitized by Google

senem und unbrauchbarem Zustande gewesen, und eventualiter, dass sie durch seine Schuld in einen solchen Zustand versetzt worden seyen; bemerkte dass die Säcke schon die Reise von Schlesien nach Berlin gemacht hätten, in Berlin nur ausgebessert wären, und auf der Reise hieher durch das viele Auf- und Abpacken, Wiegen &c. wobei man sich immer eiserner Haken bediene, so wie durch das Aufschwellen der sehr fest gestopften Lumpen etwas hätten leiden müssen; er stelle es aber in Abrede dass die Clausel des Frachtbriefes, „frei von irgend einer Beschädigung, im besten Zustande" auch auf die Emballage, welche ja der Natur der Sache nach immer auf der Reise litte, und lediglich zum Schutz der Waaren bestimmt sey, sich erstrecke; da die Waaren selbst in gutem Stande abgeliefert worden, so habe er seine Schuldigkeit gethan, und bat er somit um Abweisung des Wiederklägers.

B. erbot sich replicando zum Beweise dass die Säcke in unbrauchbarem Zustande geliefert worden, und erkannte am 20. November 1833 die zweite Kammer des Handelsgerichts folgendermassen:

da, dass die Ablieferung der Säcke so wie solche geschehen vom Wiederkläger genehmigt worden, gar nicht behauptet wurde, und es der Levirung eines Protestes zur Salvirung der wiederklägerischen Ansprüche nicht bedurfte

da Wiederbeklagter, welcher laut Frachtbriefes die Waare so wie sie ihm in der Emballage vorlag, im besten Zustande und frei von irgend einer Beschädigung empfing, unzweifelhaft auch die Emballage, wenn zwar nicht in völlig gleichem Zustande — weil ja, dass dieselbe durch den Transport einigermaassen abgenutzt werde, sich

Digitized by Google

von selbst versteht, — doch in einem lieferbaren Zustande wiederum abliefern musste, in so weit er nicht etwa durch eine vis major hieran verhindert worden,

dass — (wegen des Werthes der Säcke beiden Theilen für jetzt alle Gerechtsame vorbehältlich,) Wiederkläger den ihm obliegenden Beweis: dass bei Ablieferung der Waare quaestionis abseiten des Wiederbeklagten die Säcke in einem nicht lieferbaren Zustande sich befanden, innerhalb 8 Tagen anzutreten schuldig sey; wobei jedoch dem Wiederbeklagten der directe Gegenbeweis so wie auch der Beweis, dass die Säcke auf der Reise von Berlin hieher durch eine höhere Gewalt beschädigt worden sind, vorbehalten bleibt.

S. ergriff gegen dieses Erkenntniss das Rechtsmittel der Restitution an die erste Kammer; diese erkannte aber am 12. December 1833 dahin,

da, wie das Erkenntniss a quo ganz richtig besagt, es zur Salvirung der wiederklägerischen Ansprüche der Levirung eines Protestes nicht bedurfte, und ratione der Identität den Parteien alle Gerechtsame salvirt sind,

da in dem dem Wiederkläger auferlegten Beweise das Erkenntniss a quo allerdings die nothwendige Rücksicht auf die durch den Transport bewirkte Abnutzung der Emballage (deren gehörige Beschaffenheit bei Einnahme abseiten des Schiffers schon nach Maassgabe der Verordnung vom 27. März 1786 anzunehmen ist) nimmt,

dass das Erkenntniss der zweiten Kammer, wiewohl unter Compensation der Kosten dieser Instanz, lediglich zu bestätigen, und die Sache an die zweite Kammer zu remittiren sey.

Digitized by Google

Nachdem B. den von ihm zu führenden Beweis durch Zeugen erbracht, und zur Herstellung des Werthes der Säcke beeidigt hatte, dass er dieselben in Gemässheit der Factura mit 37 ℔ 27 Sgr. Pr. Crt. bezahlt habe, erkannte die zweite Kammer:

dass die in Gemässheit früherer Erkenntnisse verstattete Abnutzung der Säcke auf die Hälfte des facturirten Werthes zu schätzen, dem Wiederkläger daher nur die Summe von 18 ℔ 28 Sgr. Pr. Crt. und auch diese nur gegen Rücklieferung der Säcke zu adjudiciren sey,

und wurden die Kosten dieses Rechtsstreites compensirt.

Es geht aus diesem Erkenntnisse hervor, dass das Handelsgericht recht gut gefühlt hat, wie der aufgestellte Grundsatz: dass der Schiffer auch für die unbeschädigte Ablieferung der in gutem Zustande erhaltenen Emballage haften müsse, ohne Härte gegen den Schiffer nicht in ganzer Strenge und Allgemeinheit durchzuführen ist. Dieser Grundsatz möchte auch weder, wie die zweite Kammer meint, in der in den Frachtbriefen gewöhnlich enthaltenen Clausel, „im besten Zustande frei von irgend einer Beschädigung," noch wie es die Ansicht der noch weiter gehenden ersten Kammer ist, in einer gesetzlichen Bestimmung der Verordnung für Schiffer und Schiffsvolk vom 27. März 1786, seine Rechtfertigung finden. Wenn der Schiffer auch bescheidigt, die Waare äusserlich, mithin auch die Emballage, in gutem Stande erhalten zu haben, so übernimmt er dadurch nur die Gefahr des Schadenersatzes im Falle einer durch höhere Gewalt nicht veranlassten Beschädigung der Waare selbst; eine Verpflichtung seiner hinsichtlich der von der Waare selbst gewiss zu trennenden Emballage, liegt weder in den Worten noch in dem Sinn der Clausel oder des

Digitized by Google

Gesetzes. Da, wie wiederholt vom Handelsgerichte ausgesprochen ist, in dem Frachtcontracte kein Mandat für den Schiffer liegt, so kann man auch von demselben nicht jene höchste Diligenz, welche man von jedem Mandatar zu verlangen berechtigt ist, erwarten; derselbe wird daher auch nur die im Vertrage ausdrücklich übernommenen, und durch bestimmte Gesetzesvorschriften ihm auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen haben.

Sieht man auf den ursprünglichen Zweck der Emballage, um daraus auf die Verpflichtungen des Schiffers zu schliessen, so ist dieser im Allgemeinen gewiss nur auf Sicherung und Erhaltung der Waare bis zum Bestimmungsorte gerichtet, und würde dieser daher erfüllt seyn wenn, wie im oben erwähnten Falle, gegen die Waare selbst keine Einwendung hat gemacht werden können. Dagegen muss man freilich annehmen, dass die Emballage in der Regel die Waare bis zum endlichen Bestimmungsorte schützen soll; dieser ist aber oft viel weiter als der des Schiffers, dessen Destinatar häufig nur ein Spediteur der Waare ist, woraus sich denn allerdings schon ein Verpflichtungsgrund für den Schiffer, auch der Emballage eine besondere Deligenz zu widmen, herleiten lässt. Weniger möchte es in Betracht kommen, dass die Emballage oft einen nicht unbedeutenden Werth hat, und vom Absender auf deren besondere Realisirung am Bestimmungsorte gerechnet wird, da in diesem Falle es Sache der Absendung seyn würde, sich durch besondere Stipulationen im Frachtbriefe zu sichern. Es wird übrigens schon eines jeden Schiffers eigenes Interesse seyn die Emballage möglichst zu erhalten, da er sich nur dadurch die Conservirung der Waaren selbst erleichtern kann und im entgegengesetzten Falle

Digitized by Google

sich den im §. 6. der oben erwähnten Verordnung vom 27. März 1786 angedrohten nachtheiligen Folgen aussetzt.

Aus diesem Grunde möchte denn auch die Aufstellung eines so strengen, in der Ausführung doch so sehr zu beschränkenden Princips, überall nicht zweckmässig erscheinen; will man aber einmal dasselbe mit dem Handelsgerichte als richtig annehmen, so müsste dasselbe auch schärfer durchgeführt, und einem Schiffer nicht verstattet werden auf einer Reise von Berlin nach Hamburg die Emballage um 50 pCt. abzunutzen; hätte derselbe Schiffer die Lumpen direct aus Schlesien nach Hamburg gebracht, so würde er nach diesem Verhältnisse von einer jeden Entschädigungspflicht freizusprechen gewesen seyn.

— o —

III.

Zur Lehre von den Pflichten des Wechsel-Präsentanten.

Die Klefeckersche Sammlung hamburgischer Gesetze und Verfassungen, Bd. VI. pag. 630 ff. erwähnt eines im Jahre 1751 vor den hiesigen Gerichten verhandelten Rechtsstreites, in welchem die Kläger, ein hirschberger Handlungshaus, den Kaufmann Joseph Levy hieselbst, aus dem Grunde in Anspruch nahmen, weil des Beklagten, als Protestant eines, von den Klägern auf P. C. Bostelmann zu Hamburg, trassirten und

Digitized by Google

und von diesem acceptirten Wechsels, bei nicht erfolgter Zahlung zwar gehörig protestirt und Wechsel nebst Protest zurückgesendet, dagegen aber, als nach geschehener Protestation und Fortschickung des Wechsels, der Acceptant hinterher dennoch Zahlung geleistet, den in Banco empfangenen Posten, weil er den Wechsel nicht mehr besass, alsbald zurückgeschrieben hatte, anstatt ihn, wie nach der Behauptung der Kläger seine Pflicht gewesen, bis zur Wiedererlangung des Wechsels an sich zu halten. Die Folge davon war nämlich gewesen dass nun der Wechsel unbezahlt blieb, indem der Acceptant wenige Tage nachdem er jenen Posten zurückerhalten, fallirte, und die Kläger, auf welche der Schaden zurückgefallen war, trugen nun darauf an, den Beklagten in die Erstattung dieses durch seine Fahrlässigkeit ihnen verursachten Schadens zu verurtheilen, — eine Bitte welcher allen Inhalts zu deferiren gerichtsseitig nicht im Geringsten Anstand genommen wurde, „weil der Beklagte allerdings zur Retinirung des ihm abgeschriebenen Geldes für die Kläger verpflichtet gewesen sey, und er durch Zurückzahlung desselben an die Acceptanten gegen die Diligenz verstossen habe, welche ihm als Präsentanten des Wechsels, und mithin als Mandatar seiner sämmtlichen Vormänner zur Einforderung und Eincassirung der Wechselsumme obgelegen.

Ein, diesem von Klefecker erzählten nicht nur sehr ähnlicher, sondern bis auf die kleinsten Details identischer Vorgang, gab auch neuerdings Gelegenheit zu einem vor unserem Handelsgerichte eingeleiteten Processe, welcher indessen ein durchaus anderes Ergebniss herbeiführte, als das war welches aus jenem früheren resultirte.

Im Anfange des Jahres 1831 nämlich hatte K. in

Digitized by Google

Wien auf das hiesige Handlungshaus M. & B. einen am 8. Juni desselben Jahres fälligen Wechsel von 963 ℔ Bco. gezogen, welcher, nachdem er diesemgemäss von den Trassaten acceptirt worden war, durch verschiedene Giros endlich in die Hände der Herren B. & Co. hieselbst gelangte. Da zur Verfallzeit die Zahlung nicht erfolgte, so liessen diese am letzten Respittage, welcher wegen eben eintretenden jüdischen und christlichen Feiertags auf den 17. Juni traf, ordnungsmässig protestiren, und sandten so den Wechsel und Protest an ihre Remittenten L. & Co. in Cottbus zurück, worauf, während der Wechsel an den Trassanten zurückkam und von diesem eingelöset wurde, die Bezogenen kaum 4 Wochen nachher, am 18. Juli 1831 sich insolvent erklärten, so dass auf solche Weise der ganze Belauf des fraglichen Wechsels für K. verloren ging.

Ohngefähr 6 Monate nachdem sich dieses ereignet, brachte K. jedoch in Erfahrung, dass obgleich M. & B. am 17. Juni auch de non solutione gegen sich hatten protestiren lassen, dennoch am 20. Juni die Wechselsumme von ihnen an die Conto der Präsentanten abgeschrieben worden sey, und bewog ihn diese Nachricht B. & Co. auf die Herausgabe jenes Postens gerichtlich zu belangen.

Die desfalls bei dem Handelsgericht am 26. Januar 1832 angestellte Klage bezog sich im Allgemeinen auf das obenerwähnte Factum; sie führte demnächst an, dass, da die von M. & B. abgeschriebenen 963 ℔ Bco. zur Berichtigung des Wechsels bestimmt gewesen seyen, welchen der Kläger demnächst eingelöset habe, den B. & Co. an jene Summe offenbar durchaus kein Recht zustehe, sondern selbige vielmehr einzig und allein dem Kläger gebühre; und ging die Bitte

Digitized by Google

am Schlusse dahin, die Beklagten in die Auskehrung der quaestionirten 963 ℔ Bco. an die Kläger, nebst Zinsen und Kosten zu verurtheilen.

In den Exceptionen wurde es hauptsächlich geltend gemacht, dass, selbst wenn sich Alles so wie klagend bemerkt verhalte, und selbst wenn namentlich, wie man jenerseits vorauszusetzen scheine, die Beklagten sich gegenwärtig noch im Besitze des Wechselbetrags befänden, dennoch die gegnerische Klage jedes rechtlichen Grundes ermangele.

Nachdem nämlich die Beklagten als Präsentanten des streitigen Wechsels denselben am letzten Respittage gehörig protestiren lassen, und ihn darauf sofort an ihre Remittenten zurückgeschickt, so hätten sie auch in Betreff dieses Wechsels alle von ihnen zu leisten gewesene Verbindlichkeiten erfüllt, und könnten hinsichtlich desselben von Niemandem fortan irgend zur Rechenschaft gezogen werden.

In der That aber bedürfe das die Klage basirende Factum auch noch theilweise einer bedeutenden Berichtigung, sofern den Beklagten zwar allerdings am 20. Juni 1831 von M. & B. die libellirten 963 ℔ Bco. abgeschrieben, dagegen indessen zugleich die Auslieferung des Wechsels gefordert worden sey. Diesen haben sie, — (die Beklagten) nun bereits am 17. Juni an L. & Co. in Cottbus zugesendet gehabt, und auf ein desfallsiges Schreiben vom 21. Juni, in welchem sie dessen alsbaldige Retournirung erbeten, sey unter dem 13. Juli die bestimmte Erklärung eingegangen, dass der Wechsel schon in die Hände des Trassanten, nunmehrigen Klägers, gelangt, welcher ihn nicht wieder schicken, sondern sich darüber mit den Bezogenen selbst berechen wolle. — Unter solchen Umständen wäre daher offenbar kein anderer Ausweg geblieben

Digitized by Google

als den gezahlten Wechselbetrag an die Acceptanten zurückzustellen, und sey dieses auch, nachdem M. & B. überdies am 12. Juli auf Rückzahlung des Postens hätten citiren lassen, durch Abschreibung der 963 ℔ Bco. an dieselben am 13. Juli in der That geschehen, wonach vollends die Hinfälligkeit des gegnerischen Anbringens zu Tage liege, und die Bitte der Beklagten, um Entbindung von der Klage unter Kostenersatz, als in jeder Hinsicht gerechtfertigt erscheine.

Replicando vermeinten hienach die Kläger zuvörderst, dass, bei dem Eingeständnisse der Beklagten die 963 ℔ Bco. von M. & B. empfangen zu haben, und bei mithin erwiesenem Klagegrunde, die sofortige Verurtheilung der Gegner nicht fehlen dürfe. Was sodann eventualiter die vorgegebene Rückzahlung betreffe, so werde dadurch, auch wenn sie wirklich, was man indessen leugne, besagtermaassen vor sich gegangen, dem klägerischen Anspruch dennoch auf keinerlei Weise Eintrag gethan, wie sich solches leichtlich nachweisen lasse. Es seyen nämlich die Beklagten, als Präsentanten des fraglichen Wechsels, Mandatare ihrer sämmtlichen Vormänner geworden, Mandatare zur Einforderung und Eincassirung der Wechselsumme von den Acceptanten, und habe ihnen demnach die grösste Diligenz in der Ausführung jenes Mandats obgelegen. Mit dieser Diligenz harmonire nun aber die vorgeschützte Rückzahlung des Wechselbetrages ersichtlich auf keine Weise; denn dürfe man es auch nicht bezweifeln, dass M. & B. nachdem sie die Valuta berichtigt, ein Recht auf Aushändigung des Wechsels gehabt, so habe ihnen doch, falls solche nicht sofort zu bewerkstelligen gewesen, keines auf augenblickliche Rückzahlung der Wechselsumme, sondern nur allenfalls auf Caution oder

Digitized by Google

Deposition zugestanden, und zwar nach Anleitung der Art. 41 und 42 der hamburgischen Wechselordnung.*) Wenn also die Beklagten mehr gethan, so treffe sie der Vorwurf einer argen Nachlässigkeit, einer Nachlässigkeit welche sie vergebens durch die mit ihren Remittenten L. & Comp. in Cottbus gepflogenen Correspondenz zu entschuldigen versuchten, sofern einestheils die von den Letzteren gemachte Angabe, als wolle Trassant, nunmehriger Kläger, den Wechsel nicht zurückschicken, sondern sich mit den Bezogenen selbst berechnen, auf einer groben Unwahrheit beruhe, — anderntheils die Beklagten, in Folge ihres Verhältnisses zu sämmtlichen Wechselinteressenten, sich nicht sowohl mit ihren Remittenten, als auch namentlich unmittelbar mit dem Trassanten hätten in Verbindung setzen müssen. Eine jede begangene Nachlässigkeit mache nun bekanntlich den Mandatar zur Erstattung des daraus

*) Diese Artikel lauten folgendergestalt: Art. 41 „Wenn acceptirte Wechselbriefe verfallen und kein richtiges Indossament vorhanden, soll, nach verflossenen Discretions-Tagen, der Einhaber des Wechsels suffisante Caution leisten (wofern er dessen Zahlung verlanget) das Indossament in einer gewissen ohnverlängten Zeit richtig zu liefern, worauf dann der Acceptant auch schuldig seyn soll zu bezahlen. — Art. 42 Wann ein acceptirter Wechselbrief verloren wird, und der Acceptant der Schuld geständig oder überwiesen ist, bleibet gegen denselben das Wechselrecht in vollen Würden, und ist er schuldig den Belauf des Wechsels zu bezahlen, jedoch gegen eine suffisante Caution, dass der Präsentant dem Acceptanten in einer benannten Frist eine zu Recht beständige Mortification von den Trassanten und Indossanten zu verschaffen und einzuliefern, auch sonst wegen des verlornen Wechsels ihn kost- und schadlos zu halten, schuldig seyn wolle."

Digitized by Google

entstandenen Schadens verbindlich, weshalb die Verpflichtung des Beklagten durchaus keinem Bedenken unterliegen könne, und zwar im vorliegenden Falle um so weniger, als solche, ausweise eines von Klefecker erzählten Präjudicates (des oben angeführten), auch bereits früher in einem ganz gleichartigen Rechtsstreite von den hiesigen Gerichten anerkannt worden sey.

Duplicirend blieben die Beklagten vor allen Dingen bei ihrer früheren Einrede des fehlenden Klagegrundes, und leugneten demnächst, falls es darauf überhaupt noch ankommen könne, dass ihnen wegen der an M. & B. gemachten Rückzahlung die geringste Nachlässigkeit zur Last falle. Wolle man nämlich den Präsentanten auch als Mandatar sämmtlicher Wechselinteressenten ansehen, so gehe das Mandat desselben doch lediglich dahin: den Wechsel zur Verfallzeit dem Acceptanten zu präsentiren, bei nicht erfolgter Zahlung zu protestiren, und sodann Wechsel und Protest zurückzusenden. Dieses Alles sey nun in gegenwärtiger Sache von den Beklagten beobachtet worden, welche mithin ihre Verpflichtung im weitesten Umfange erfüllt, ja, durch einstweiliges Zurückhalten des Geldes bis nach erfolgter Erklärung ihrer Remittenten, mehr gethan hätten als wozu sie verbunden gewesen, da es ihnen offenbar freigestanden haben musste, den nach geschehener Protestation zugeschriebenen Posten auf der Stelle zurückzuschreiben. Dagegen sey es eine ganz abnorme Behauptung, dass sie erst von dem Kläger, dem Trassanten, Verhaltungsbefehle hätten einholen sollen, zumal nach der Antwort die sie von ihren Remittenten erhalten; und was das aus dem Klefecker'schen Werke angeführten Präjudicat betreffe, so könnten solche durchaus falsche, und aus einem gänzlichen Mangel aller Kenntnisse des Wechselrechts herrührende

Digitized by Google

Ansichten hier Nichts beweisen, und das Gericht nimmermehr veranlassen jetzt eben so unrichtig zu entscheiden.

Das Erkenntniss welches die erste Kammer des Handelsgerichts am 21. April 1832 hierauf abgab, stellt denn in der That, wie auch schon oben angedeutet, ganz andere Grundsätze auf. Es lautet im Wesentlichen folgendergestalt:

dass, da die Klage darauf basirt, dass an die Beklagten, als Präsentanten des gehörig de non solutione protestirten, und dann an ihre Remittenten zurückgesandten Wechsels, von den Acceptanten die Zahlung geleistet worden,

da, nachdem die Beklagten den Wechsel gehörig protestiren lassen und zurückgesendet, nach der Natur und dem Wesen des Wechselinstitutes gegen ihre Vormänner jedenfalls ihre Verpflichtung aus diesem Wechselverhältniss aufgehört,

da also, selbst wenn der nach jener Zeit bei ihnen von den Acceptanten eingegangene Betrag des Wechsels Diesen nicht wieder zugeschrieben seyn sollte, — was allerdings an und für sich, bei nicht mehr innehabendem Besitz des Wechsels, den Beklagten gegen die Acceptanten auf deren desfallsige Anforderung obgelegen, — sie dafür dem Kläger, bei gegen denselben abseiten ihrer gar nicht mehr Statt findenden Verpflichtung, nicht zu Recht zu antworten brauchen, —

und da es somit der erhobenen Klage an jedem haltbaren Grunde gebricht:

dass der Kläger mit seiner Klage abzuweisen, auch den Beklagten die Kosten des Processes zu erstatten schuldig sey.

Dieses Erkenntniss wurde später (14. Mai 1832)

Digitized by Google

vom Obergericht, auf dagegen eingelegte Appellation, lediglich bestätigt.

An und für sich kann es nun freilich keinem Bedenken unterworfen seyn, dass, so wie man Zahlung auf einen Wechsel nur gegen Herausgabe des Wechsels selbst fordern dürfe, so auch man genöthigt sey die erhaltene Zahlung wieder zurückzugeben, sobald man nicht mehr im Besitz des Wechsels ist. Im vorliegenden Falle könnten jedoch noch einige andere Fragen in Betracht kommen: waren nämlich die Beklagten, obgleich sie nach levirtem Protest den Wechsel nebst Protest zurückgesendet hatten, nicht dennoch verpflichtet die später empfangene Zahlung an sich zu halten um unterdessen den Wechsel wieder herbeizuschaffen, da die Acceptanten durch die verzögerte Zahlung schon hinsichtlich ihrer Solvabilität im Allgemeinen sich verdächtig gemacht hatten? hätten sie nicht versuchen müssen die Acceptanten durch Caution oder gerichtliche Deposition bis zur Wiederherbeischaffung des Wechsels zufrieden zu stellen, zumal da sie einmal im Interesse der Remittenten zu handeln angefangen und sie ersucht hatten den Wechsel wieder einzuschicken? hätten die Acceptanten sich mit solcher Sicherstellung begnügen müssen? endlich, wäre es, bei dem leugnen des Klägers, nicht wenigstens Pflicht der Beklagten gewesen, zu beweisen dass sie wirklich den fraglichen Posten zurückgeschrieben hatten?

Die ausdrückliche Erklärung des handelsgerichtlichen Erkenntnisses in dieser letzteren Beziehung, nämlich: „dass die Beklagten, auch wenn sie den nach zurückgeschicktem Wechsel bei ihnen von den Acceptanten eingegangenen Betrag Diesen nicht zurückgeschrieben haben sollten — dafür dem Kläger nicht

Digitized by Google

zu Recht zu antworten brauchten," möchte am auffallendsten erscheinen, da es hienach das Ansehen hat als sollten die Beklagten sich auf Kosten des Klägers bereichern dürfen; allein eben hiedurch wird man auch wohl am besten auf den Standpunct geführt, aus welchem dass Rechtsverhältniss unter den Parteien zu beurtheilen ist. Gerade weil ein jedes Rechtsverhältniss zwischen ihnen aufgehört hatte, sind die Beklagten dem Kläger irgend Antwort zu geben nicht schuldig gewesen, und jenes Rechtsverhältniss hatte aufgehört, sobald die Beklagten, nach vergeblich auf den Wechsel gefoderter Zahlung, diesen protestiren lassen, und sammt dem Protest zurückgeschickt hatten; damit existirte, wie gesagt, für sie und in Bezug auf sie, der Wechsel mit allen seinen Folgen nicht mehr. Das ist aber nicht minder wahr, auch wenn man die Behauptung des Klägers zugeben will, dass die Beklagten, als die letzten Indossatare, Bevollmächtigte sämmtlicher Vormänner gewesen seyen; denn durch die rechtsgültige Zurücksendung des Wechsels, welcher allein das Mandat enthielt, war dieses selbst erloschen, in Bezug auf den Trassanten wie auf sämmtliche Indossanten. Konnte der Kläger also beweisen dass die Beklagten sich durch seinen Schaden bereichert hatten, so musste er aus einem ganz anderen Verhältnisse klagend gegen sie auftreten.

Hieraus ergiebt sich denn zugleich, dass die Beklagten keinesweges verpflichtet waren die empfangene Zahlung für den Kläger an sich zu halten, um unterdessen den Wechsel wieder herbeizuschaffen zu versuchen, oder mit anderen Worten, das Mandats-Verhältniss freiwillig zu erneuern. Man könnte also nur einwenden, dass die Beklagten dieses von selbst gethan, indem sie anfänglich die Zahlung zurückgehalten und

Digitized by Google

an die Remittenten wegen des Wechsels geschrieben hätten, also auch durch diese freiwillige Wahrnehmung des Interesse eines Andern, durch diese negotia gesta, freiwillig wieder in ein obligatorisches Verhältniss getreten wären. Das könnte seyn; aber als ein solcher freiwilliger Geschäftsführer gilt man immer nur hinsichtlich dessen für den zu handeln man beabsichtigte, und das war hier nicht der Kläger, sondern die Remittenten, die cottbusser Geschäftsfreunde der Beklagten, und diese hatten sich nicht weiter bei der Sache betheiligt gegen die Beklagten sich ausgesprochen, so dass sie auch von der Seite ausser Verantwortlichkeit waren. Von einer Verpflichtung gegen Diese, die Acceptanten durch Sicherstellung des von ihnen erhaltenen Betrages bis zu wieder herbeigeschafftem Wechsel abzufinden, konnte daher ebenfalls ferner nicht die Rede seyn; auch hatten sie ja nicht geklagt.

Eine andere Frage ist die, ob die Beklagten berechtigt gewesen seyn würden, den Acceptanten nach geschehener Zahlung eine solche Sicherstellung anzubieten, und Diese verpflichtet sich damit zu begnügen, bis zu einer, peremtorisch zu bestimmenden, Frist ihr Accept ihnen wieder ausgeliefert werde? Die Analogie des oben angeführten Artikels 42 der hamburgischen Wechselordnung von 1711 spricht allerdings dafür, und so auch die Natur der Sache. Die Acceptanten hatten die Richtigkeit und Verbindlichkeit ihres Acceptes anerkannt; sie hatten den Mangel einer jeden ihnen zustehenden Einrede durch die geschehene Zahlung bekannt, und Alles was sie ihrerseits verlangen konnten, war die Tilgung ihres Acceptes. Mussten sie aber mit hinlänglicher Sicherstellung bis zur Wiederauffindung oder geschehener Mortification des Wechsels

Digitized by Google

sich begnügen, wenn der Präsentant behauptete denselben verloren zu haben, so mussten sie es wohl noch mehr, wenn er ihnen die Auslieferung des Wechsels selbst innerhalb einer bestimmten Frist versprach. Die Worte des handelsgerichtlichen Erkenntnisses in der betreffenden Stelle: „was (die Rückzahlung) allerdings an und für sich, bei nicht mehr inne habendem Besitz des Wechsels, den Beklagten gegen die Acceptanten, auf deren desfallsige Anforderung, obgelegen" scheinen zwar dagegen zu sprechen. Allein die Worte „an und für sich" lassen auch die Deutung zu, dass, wenn gleich an und für sich jene Pflicht bestehe, dennoch unter Umständen eine Ausnahme eintreten könne, zu welchen Umständen auch zu rechnen, wenn der Präsentant, im Interesse eines Wechselgläubigers, Sicherstellung bis zu wieder herbeigeschafftem Wechsel anbiete.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ueber die Verpflichtung des Mandanten zur Schadloshaltung des Mandatars für die partielle Vollziehung eines später widerrufenen Auftrages.

Es liegt im Wesen des Mandats, dass es, als im Interesse des Mandanten allein gegeben, und ihn allein berechtigend, nach seinem Belieben in jedem Augenblicke widerrufen werden kann; dagegen ist der Mandatar berechtigt, für Dasjenige, was er bis zu dem Augenblicke, da der Widerruf ihm zugekommen ist, dem Auftrage gemäss vorgenommen hat, Schadloshaltung zu fordern. Beide Grundsätze sind gleich einfach und unbestritten; dennoch hat sich in dem Gange des folgenden Rechtsstreites eine auffallende Verschiedenheit in der Beurtheilung der Wirkungen des Widerrufs, so wie der Auftragsmässigkeit einer theilweise geschehenen Vollziehung, bei den verschiedenen Instanzen gezeigt.

St. in Hamburg sandte am 10. Februar 1829 an R. & Comp. in Elbing die Ordre, 60 bis 70 Last Waizen, mit mindestens einem Drittel alten Waizen, für ihn einzukaufen, falls beide Sorten zusammen zu dem Preise von 60s oder weniger per Imperial Quarter zu erstehen seyn würden. Das Ganze sollte gleich bei Eröffnung der Schifffahrt von Elbing aus direct nach einem englischen Hafen verschifft werden; auch für die zu bedingende Fracht war das Maximum von 6s per Imp. Qu. aufgegeben. Auf diese Ordre erwiederten R. & Comp. aus Elbing vom 19. Februar:

„Wir merken Ihre Ordre an und, wenn gleich

Digitized by Google

selbige diesen Augenblick nicht auszuführen möglich wäre, so geben wir die Hoffnung nicht auf, wenn wir einige stillere Posten erhalten, und soll es wenigstens an unseren Bemühungen nicht fehlen. Um wenigstens wegen des alten Waizens ganz sicher zu seyn, da solcher sehr fest gehalten und nicht anderweitig zu ersetzen ist, haben wir zu 700 Fl. die Last den dritten Theil gesichert, um, wenn gleich aus zweiter Hand frischer Waizen auf 600 bis 620 Fl. gehalten wird, solchen möglicher Weise so billig stellen zu können, als Ihr Auftrag es erheischt, wenn wir aus erster Hand kaufen. Auf 580 bis 592 Fl. haben wir zwar Mehreres eingelegt und überschrieben Solches auf circa 62s. Wenn nun zwar Ihr Limitum noch gegen 560 erfordert, können wir in unseren Bemühungen bei einer etwas geringeren Kauflust reüssiren und sorgen wir für Ihr Interesse, da wir abfallende Waare nicht nehmen mögen. Ob Sie vielleicht Ihr Limitum erhöhen, bleiben wir gewärtig.“ Zu diesem Briefe ist zu bemerken, dass der Preis, zu welchem die 20 Last alten Waizens eingekauft worden, weit über das Limitum von 60s hinausgeht, dass aber aus dem ganzen Zusammenhange, aus dem notorischen Verhältnisse zwischen den Preisen des alten und des frischen Waizens, klar hervorging, dass mit jenem Limitum nur der Durchschnittpreis gemeint seyn konnte, zu welchem die Last von beiden Sorten, in dem angegebenen Verhältniss in einander gerechnet, auskommen musste.

Was R. & Comp. vorausgesehen hatten, traf alsbald ein; sie waren nach wenigen Tagen im Stande, die 40 Last frischen Waizen zu einem solchen Preise einzukaufen, dass der Auftrag seinem ganzen Inhalte nach erfüllt wurde. Aber in derselben Zwischenzeit

Digitized by Google

waren ungünstige Berichte über den Stand der Kornpreise in England eingegangen, in Folge deren St's Speculation verfehlt erschien. Er hatte deshalb bereits am 17. Februar an R. & Comp. geschrieben, dass sie seinen Auftrag nicht ausführen sollten, es sey denn, dass sie anstatt zu 60, zu 55s kaufen könnten. Als St. nun den Brief vom 19. mit der Anzeige des Einkaufs der 20 Last alten Waizens erhielt, erklärte er an R. & Comp. unter dem 24., dass er jenen Einkauf nicht als für seine Rechnung geschehen anerkenne, falls sie nicht vor dem Eintreffen seines Widerrufs vom 17. auch die 40 Last frischen Waizens eingekauft, mithin die ganze Ordre vollzogen hätten. In demselben Briefe nahm St. auch den Auftrag, zu 55s zu kaufen, zurück. Da er bei seiner Weigerung beharrte, und das Interesse durch die fortwährend sinkenden Kornpreise immer bedeutender wurde, so klagten R. & Comp. vor dem hiesigen Handelsgerichte auf Erstattung des Einkaufspreises nebst Provision und Kosten, gegen Empfangnahme der 20 Last alten Waizens, mit dem Erbieten, die 40 Last frischen, wenn der Beklagte es wolle, dazu zu liefern. Die Einwendungen des Beklagten gehen zur Genüge aus dem handelsgerichtlichen Erkenntnisse der ersten Kammer hervor, welches denselben fast durchweg gemäss ausfiel, und dessen wesentlicher Inhalt folgender ist:

„dass, da der beklagtische Auftrag ersichtlich und unzweideutig als ein Ganzes ertheilt, dabei eben so unstreitig den Klägern dessen Ausführung bis zur Eröffnung der Schifffahrt im Frühling zugestanden haben würde, so lange kein Widerruf des ertheilten Auftrages erfolgt, dagegen aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Widerruf oder eine Abänderung eines Auftrages

Digitized by Google

dem Auftraggeber immer zuständig, so lange noch res integra vorhanden; da es in der Natur der Sache liegt, dass Kläger befugt, die Ausführung der befragten Ordre darin zu theilen, dass sie die ganze Quantität des beorderten Waizens theilweise anschafften und aufkauften, dabei aber immer nothwendig die Ausführung des Ganzen zu berücksichtigen, und bei jeder theilweisen Anschaffung die Gewissheit vorhanden seyn musste auch das Ganze ordremässig auszuführen; da nun aber der klägerische Ankauf der befragten 20 Last von altem Waizen das gesetzte Limitum geständlich weit überschritten, und dabei erklärt und eingeräumt wird, dass in dem Augenblicke den neuen Waizen zu solchem Preise, dass der ganze Auftrag im Durchschnittspreise von 60s St. auszuführen, nicht anzuschaffen möglich sey, vielmehr entweder ein Sinken der Preise oder eine Erhöhung des gesetzten Limiti nothwendig; da sonach Kläger, wenn sie ordregemäss gehandelt, zur Zeit des beklagtischen Widerrufs und Aufhebung des ertheilten Auftrages noch gar Nichts, auch keinen alten Waizen, würden gekauft haben können, dieser ordrewidrige Ankauf also dem Beklagten nicht zur Last zu bringen und für garnicht geschehen zu beachten, mithin zur Zeit dieses Widerrufs der befragten Ordre allerdings für Beklagten annoch res integra vorhanden zu erachten — die Kläger mit ihrer grundlosen Klage ab- und zur Ruhe zu verweisen, auch dem Beklagten die Kosten dieses Rechtsstreites zu erstatten schuldig seyen."

Die Kläger appellirten von diesem Erkenntniss an das Obergericht. Der Appellationslibell hielt bei

Digitized by Google

der Erörterung der verschiedenen Seiten der Sache den einen Gesichtspunct fest, dass das vor dem Widerruf im Sinne des Auftrages Geschehene, ohne alle Beziehung auf den Widerruf, ganz so, als ob dieser nicht erfolgt wäre, und nach den Folgen die es dann gehabt haben würde, wenn er nicht erfolgt wäre, beurtheilt werden müsse. Es fällt in die Augen, dass dieser Gesichtspunct allen Einwendungen, die gegen das Verfahren der Kläger gemacht werden können, begegnet, und zu den günstigsten Resultaten für dieselben führt. Weder das successive Erfüllen der einzelnen Theile des Auftrages — was ihnen der Beklagte an sich allein schon zum Vorwurf machen wollte, worauf jedoch in keiner Instanz eingegangen worden ist — noch die angebliche Ueberschreitung des Limitums; noch endlich die Ungewissheit, welche sie bei der partiellen Ausführung wegen der Möglichkeit der Erfüllung des ganzen Auftrages an den Tag legten — offenbar der erheblichste Einwand unter allen — würde dann in Betracht oder auch nur zur Sprache gekommen seyn, wenn der Auftrag zur gehörigen Zeit, ganz nach dem Willen und zur Zufriedenheit des Auftraggebers, definitiv ausgeführt worden wäre. Es war aber den Umständen nach über allen Zweifel erhaben, dass dieses geschehen seyn würde, wenn kein Widerruf dazwischen getreten wäre; auch hatten sich die Kläger zu dem leichten Beweise erboten, dass sie dann zu der vollständigsten Erfüllung des Auftrages im Stande gewesen seyn würden. Obgleich nun dieses ganze System des Appellationslibells mit mehrfachen, nicht unbedeutenden Gründen, auf die wir zurückkommen werden, in den Einreden des Apellaten bekämpft wurde, so hatte es sich doch bei dem Obergerichte eines vollkommnen Sieges zu erfreuen.

Digitized by Google

Das Erkenntniss desselben vom 31. Aug. 1829 lautete:

„dass, da der limitirte Preis von 60s per. Imp. Qu. bei der Verschiedenheit der Preise von altem und neuem Waizen, nur als Durchschnittspreis beider Gattungen anzunehmen ist; da somach der höhere Preis, welcher für die 20 Last alten Waizens angeblich bezahlt worden, an und für sich keine Ueberschreitung des Limiti enthält, vielmehr es lediglich darauf ankommt, ob Kläger bei nicht erfolgtem Widerruf der Ordre im Stande gewesen seyn würden, die Parthie im Ganzen zu dem limitirten Preise zu liefern; da auch die von den Klägern, bei der Anzeige von dem Einkauf der 20 Last alten Waizens, geäusserten Zweifel über die Ausführbarkeit des Auftrags zu dem vorgeschriebenen Preise nicht weiter in Betrachtung kommen können, insofern sie sich dennoch späterhin dazu im Stande befunden haben sollten; da jedoch den Klägern der Beweis, dass sie bei solchem Ankauf innerhalb der Gränzen des ihnen ertheilten Auftrags geblieben sind, unstreitig obliegt, wie sie sich denn auch dazu erboten haben — das handelsgerichtliche Erkenntniss, so weit solches angefochten worden, wieder aufzuheben, und Kläger zu erweisen schuldig,

dass sie bei nicht erfolgtem Widerrufe der Ordre von Seiten des Beklagten im Stande gewesen seyn würden, die ganze beorderte Parthie Waizen zu dem limitirten Durchschnittspreise von 60s per Imp. Qu. zur gehörigen Zeit vorschriftsmässig zu liefern;

worauf sodann weiter ergehen wird, was Rechtens."

Der Beklagte appellirte gegen dieses Erkenntniss an das Oberappellationsgericht zu Lübeck. Zum

Digitized by Google

genaueren Verständniss des von diesem Gerichte abgegebenen Erkenntnisses vom 6. April 1830 ist es nöthig zu bemerken, dass der Beklagte behauptet hatte, diejenigen Umstände, auf deren Eintritt R. & Comp. laut ihrem Briefe vom 17. Februar gerechnet hatten, um die Ordre ihrem ganzen Inhalte nach effectuiren zu können, seyen eben dieselben welche auch das Sinken der Kornpreise in England, mithin das Eintreten einer für seine Speculation ungünstigen Conjunctur, und den Widerruf seiner Ordre veranlasst hätten; R. & Comp. behaupteten dagegen, dass die beiden Erfolge auf ganz verschiedenen Verhältnissen beruheten. Das Oberappellationsgericht gesellte sich im Wesentlichen der Ansicht des Obergerichts bei; nur normirte es den Beweissatz auf die folgende, den Klägern einen umfassenderen Beweis auflegende Weise:

„Dass Kläger schuldig seyen zu erweisen, dass sie zur Zeit des Ankaufs der 20 Last alten Waizens, nach vernünftigem kaufmännischem Ermessen, aus Gründen, welche nicht von einem muthmasslichen Sinken der Waizenpreise im Handel überhaupt, namentlich in England, hergenommen worden, erwarten durften, dass sie im Stande seyn würden, auch die noch fehlenden 40 Last frischen Waizens bis zur Zeit der Verschiffung der Waare zu einem solchen Preise anzuschaffen, dass sie, mit Hinzurechnung der bereits angekauften 20 Last, die ganze beorderte Partie zu dem limitirten Durchschnittspreise von 60s p. Imp. Qu. vorschriftsmässig würden liefern können; und dass demnächst auch wirklich der frische Waizen bis zu solcher Zeit zu einem entsprechenden, verhältnissmässigen Preise zu erhalten gewesen."

Man darf der ganzen Sachlage nach annehmen, dass

Digitized by Google

die Kläger auch den hier normirten Beweis zu führen im Stande waren; sie hatten jedoch denselben kaum angetreten, als die Sache durch Umstände, die mit dem Inhalte des Processes in keiner Verbindung stehen, erledigt und der Process abgebrochen wurde. Auf das Wesentlichste in den sehr ausführlichen und gründlichen Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts werden wir weiter unten zurückkommen.

Versuchen wir nun die Einwendungen, welche gegen das Verfahren der Mandatare gemacht worden sind, und welche die Abweisung ihrer Klage vor dem Handelsgerichte zur Folge hatten, von dem Obergerichte und dem Oberappellationsgerichte aber — von dem letzteren jedoch unter einer Modification — als ungegründet betrachtet wurden, näher zu beleuchten.

In den Ausführungen des Beklagten herrschte eine Behauptung vor, welche, direct wenigstens, in keiner der Instanzen, auch nicht im Handelsgerichte, zugelassen worden ist, welche jedoch ihres Zusammenhanges wegen mit den übrigen Beachtung verdient: die Behauptung nämlich, dass der Mandatar überall nicht einen Auftrag in der Art theilen dürfe, dass er die einzelnen Theile desselben successiv erfülle; dass er mithin, wenn er so verfahre, es auf die Gefahr hin thue, dass, wenn er, gleichviel ob durch Zufall oder durch Widerruf, an der Ausführung des Ganzen verhindert werde, das Ausgeführte für seine Rechnung bleibe. Es fällt in die Augen, dass diese Ansicht der Natur der Verhältnisse widerstreitet, und die Lage des Mandatars in den meisten Fällen völlig unhaltbar machen würde. Ein successives Handeln ist in allen Fällen so natürlich, in sehr vielen so nothwendig, dass dem Mandatar nicht ohne den grössten Zwang und Ungerechtigkeit die Befugniss dazu ab-

Digitized by Google

gesprochen werden kann. Nur dann, wenn er das zu der Vollführung des Auftrages Fehlende nicht hinzuzuthun im Stande ist, und zwar nicht aus Gründen die gegen alles Erwarten später hinzu kommen, sondern aus solchen, die schon vorher ermessen werden konnten — nur dann kann dem theilweise Geschehenen die Anerkennung von Seiten des Mandanten verweigert werden*).

Eine etwas abweichende Wendung hatte der Anwald des Beklagten derselben irrigen Grundansicht in seiner Exceptionsschrift vor dem Obergerichte zu geben versucht. Er gestand nämlich darin zu, dass ein Auftrag in der Ausführung der Zeit nach wohl quantitativ, aber nicht qualitativ getheilt werden dürfe, d. h. dass in irgend einem Augenblicke wohl ein dem Maasse nach Geringeres, aber nie ein seiner Art und Zusammensetzung nach von dem Ganzen Verschiedenes vorhanden seyn dürfe, weil ein Solches, also ein ganz Anderes, als Das, was der Mandant eigentlich wollte, ihm nie aufgedrungen werden könne. Wenn z. B. Einer den Auftrag ertheilt habe, zwölf Paar Handschuhe zu kaufen, so müsse er es sich freilich gefallen lassen, wenn im Augenblicke des Widerrufs sechs Paar gekauft seyen, in der Absicht, die übrigen sechs später dazu zu kaufen; aber er brauche es sich nicht gefallen zu lassen, wenn zwölf rechte Handschuhe gekauft seyen, weil ihm diese durchaus unbrauchbar seyn würden. Eben so hätte der Mandant es in diesem Falle als für seine Rechnung geschehen anerkennen müssen, wenn zwanzig Last in dem vorgeschriebenen Verhältniss von einem Drittel alten und zwei Drittel frischen Waizens gekauft worden wären, die zwanzig Last

*) Man vergl. L. 36, §. 2. 3. D. Mandati (17, 1).

Digitized by Google

blossen alten Waizens brauche er dagegen nicht anzunehmen. — Diese Distinction ist allerdings für den Fall passend, wenn es sich bei einer Undeutlichkeit in der Ordre darum handelt, ob sich Einer definitiv nur das vollständig oder auch das theilweise Ausgeführte gefallen lassen müsse, was lediglich von den Worten und dem Sinn der Ordre abhängt; denn es ist allerdings eher zu vermuthen, dass Einer mit Wenigerem, als dass er mit Anderem als dem Beorderten, habe vorlieb nehmen wollen. Davon ist aber in dem vorliegenden Falle nicht die Rede; die Kläger stellten es durchaus nicht in Abrede, dass der Beklagte, wenn er den Auftrag bis an's Ende vollziehen liess, nur die vollen sechszig Last, nicht weniger, anzunehmen verpflichtet war. Es handelt sich nur darum, ob der Weg zum Ziele der rechte war, ob der Ankauf der zwanzig Last alten Waizens, der in der Absicht geschehen ist, die vierzig Last frischen später, innerhalb der für die Ausführung des Auftrages frei gegebenen Zeit, dazu zu kaufen, an sich auftragswidrig war, so dass er den Beklagten berechtigte, auch dann die Anerkennung zu verweigern, wenn die vollständige Ausführung nur durch seinen freien Widerruf verhindert wurde. Von diesem Standpuncte aus erscheint jene Distinction völlig grundlos. Es ist etwas ganz Zufälliges, Etwas, das in der Regel gar nicht in Betracht gezogen wird, ob, bei einem successiven Wirken nach einem Ziele, das Resultat jeder einzelnen Handlung ein dem erzielten Ganzen qualitativ Gleiches ist, oder nicht. In vielen Fällen, z. B. in denen des Ankaufs einer Masse von derselben Waare in verschiedenen Parteien, wird ein solcher Hergang freilich möglich und natürlich, in anderen, z. B. in dem vorliegenden, wird er unnatürlich, in sehr vielen, namentlich

Digitized by Google

in allen, wo es sich um Verfertigung eines complicirten Ganzen handelt, wird er vollends unmöglich seyn. Wer z. B. im Auftrage eines Anderen ein Haus baut, der kann unmöglich so bauen, dass vom Anfang seiner Arbeit an immer ein Haus, nur ein kleineres, vorhanden ist; er würde sich mithin, wenn die bestrittene Behauptung richtig wäre, immer in der Lage befinden, im Fall des Widerrufs das Gebaute für seine Rechnung behalten zu müssen, weil er seinem Auftraggeber nichts Anderes, als ein Haus, bieten dürfte. Mit dem Beispiele von den rechten Handschuhen hat es allerdings factisch seine Richtigkeit, aber keinesweges ihrer Unbrauchbarkeit wegen, — denn ein unvollendetes Haus, ein Haus ohne Dach z. B. ist an sich ganz eben so unbrauchbar und muss doch genehmigt werden — sondern darum allein, weil Derjenige, welcher durch irgend einen Zufall eine Anzahl rechter Handschuhe kaufte, den Verhältnissen nach durchaus nicht annehmen darf, dass er im Stande seyn wird, die zur Vervollständigung erforderlichen linken dazu zu kaufen. Würde er sie wirklich dazu kaufen, oder würde er im Fall des Widerrufs beweisen, dass er sie hätte kaufen können, so würde er allerdings auf Schadloshaltung Anspruch zu machen haben. Dass nun in solchen Fällen dem Mandanten etwas Anderes anzunehmen zugemuthet wird, als er durch den Auftrag erhalten wollte, darf nicht befremden, wenn man bedenkt, dass die Klage des Mandatars (actio mandati contraria) auf Entschädigung, nicht auf Vertrags-Erfüllung gerichtet ist, und dass sich der Mandant in Folge des Widerrufs eben in keiner anderen Lage befindet, als die ist, in der er sich befinden würde, wenn er in seiner eigenen Angelegenheit gehandelt hätte, und mitten darin anderen Sinnes geworden wäre.

Digitized by Google

Wenn nun ein successives Ausführen eines Auftrages an sich als durchaus zulässig erscheint, so kommt es darauf an, einen festen Standpunct für die Beurtheilung der Auftragsmässigkeit der einzelnen Handlungen zu gewinnen. So leicht sich nun dieser ergiebt, wenn dem Mandatar die Ausführung des Auftrages bis an's Ende freigelassen worden ist, da hier das Gelingen des Ganzen ein sicheres Kriterium für die Zweck- und Auftragsmässigkeit der einzelnen Handlungen giebt; so schwierig kann er dann werden, wenn durch einen eingetretenen Widerruf dieser einfache Maassstab wegfällt. An ein Ganzes müssen die einzelnen Handlungen, um sie richtig zu beurtheilen, gehalten werden, da sie in Beziehung auf ein Ganzes vorgenommen wurden; dieses Ganze ist aber nicht vorhanden, es ist aus einer dem Mandatar nicht zuzurechnenden Ursache nicht in Wirklichkeit getreten. Der Widerruf, eine ganz freie und erlaubte Handlung, jedoch ohne rückwirkende Kraft, darf dem Mandatar in Betreff Dessen, was bereits vorher geschehen ist, nicht schaden; er darf da nicht einwirken, wo nicht mehr res integra vorhanden ist; er darf also auch bei der Beurtheilung der Auftragsmässigkeit des Ausgeführten nicht berücksichtigt werden; die Handlungen müssen nach einem abstracten Maassstabe gemessen, es muss gefragt werden, ob sie, wenn der Widerruf nicht erfolgt wäre, zum Ziele der Erfüllung des Auftrages geführt haben würden.

Dieser Gesichtspunct ist es nun, an welchem alle von dem Beklagten vorgebrachten Einwendungen scheitern, welcher, von dem Handelsgerichte ausser Acht gelassen, von dem Obergerichte und dem Oberappellationsgerichte strenge, und bis auf einen einzigen Punct übereinstimmend, festgehalten worden ist. Was

Digitized by Google

zuerst den Vorwurf betrifft, den Auftrag überhaupt oder in einer gewissen Art der Zeit nach getheilt zu haben, so versteht es sich, dass dieser gar nicht einmal hätte zur Sprache kommen können, wenn alle Theile des Auftrages zur rechten Zeit als vollkommen erfüllt erschienen wären. Eben so verhält es sich mit allen anderen Vorwürfen, die, genauer erwogen, den Klägern im Grunde auch nichts Anderes zur Last legen, als dass sie den Auftrag der Zeit nach getheilt haben. Dies gilt zuerst von dem Vorwurfe des angeblich überschrittenen Limitums. Es ist thatsächlich gewiss, dass es dem Ordrebriefe nach den Mandataren nur oblag, die ganze Masse zu dem Durchschnittspreise von 60s p. Imp. Qu. zu kaufen, dass sie also bei der theureren Sorte so weit über jenen Durchschnittspreis hinausgehen durften, als sie es durch den wohlfeileren Preis der geringeren Sorte auszugleichen im Stande gewesen wären. Die Kläger mussten mithin mit dem Beweise zugelassen werden, dass sie, falls der Widerruf nicht erfolgt wäre, das Ganze zu dem vorschriftsmässigen Preise hätten liefern können; denn, hätten sie es in diesem Falle wirklich geliefert, so würde von der interimistischen Ueberschreitung des Limitum nicht mehr haben die Rede seyn können: es sind mithin lediglich die Folgen des Widerrufs die man ihnen zur Last legt, wenn man sie von jenem Beweise ausschliesst. Dasselbe gilt von dem anderen Vorwurfe, welchen das Handelsgericht als gegründet anerkannt hat, dass nämlich die Kläger in dem Augenblicke, da sie die 20 Last alten Waizens kauften, geständlich nicht im Stande waren, die 40 Last frischen zu dem erforderlichen Preise dazu zu kaufen. Das Handelsgericht giebt nämlich ausdrücklich zu, dass den Klägern zur Ausführung der Ordre bis zur Eröffnung der Schifffahrt

Digitized by Google

Zeit gegeben war; es giebt ferner zu, dass sie die einzelnen Theile des Auftrages successiv ausführen durften. Es fällt hier nun wieder in die Augen, dass, wenn sie den einen Theil der Ordre am 19. den anderen am 24. Februar, ohne dazwischengetretenen Widerruf, vorschriftmässig ausführten, nicht in Frage gestellt werden konnte, ob sie auch schon am 18. zu der Ausführung dieses anderen Theiles im Stande gewesen seyen. Wenn ihnen ein gewisser Zeitraum zur successiven Erfüllung des Auftrages gegeben war, warum sollten sie nicht, so wie Jeder es in der Betreibung seiner eignen Angelegenheit thun wird, sich dieses Zeitraums bedienen, warum nicht auf die innerhalb desselben eintretenden Umstände zählen können? Wenn es zugestandener Maassen nicht nöthig war, dass sie am 17. die vierzig Last frischen Waizens wirklich mit kauften, warum sollte es denn nöthig gewesen seyn, dass sie sie kaufen konnten? Warum sollte die Zeit, die ihren Handlungen gegeben war, nicht auch mit in ihre Berechnungen aufgenommen werden? Alles kam nur darauf an, dass sie richtig rechneten, dass sie wirklich ausführen konnten. Wäre der Widerruf nicht erfolgt, so würden sie das durch die That erwiesen haben, indem sie den Auftrag ausführten; jetzt mussten sie, falls ihnen der Widerruf nicht schaden soll, mit dem Beweise zugelassen werden, dass sie ihn hätten ausführen können.

Ueber diese verschiedenen Puncte ist denn auch die Entscheidung des Oberappellationsgerichts nebst seinen Gründen mit der des Obergerichts ganz übereinstimmend, und auf gleiche Weise von der handelsgerichtlichen Ansicht abweichend, ausgefallen. Nur in einem Puncte findet zwischen beiden eine Verschiedenheit der Ansicht Statt, welche sich in

Digitized by Google

einer verschiedenen Normirung der übrigens auf denselben Grundprincipien beruhenden Beweissätze aussprach. Es hatten nämlich die Kläger in dem Briefe vom 19. Februar, in welchem sie den Ankauf der zwanzig Last alten Waizens anzeigten, nicht nur erklärt, dass sie in dem Augenblicke noch nicht im Stande seyen, den frischen zu dem erforderlichen Preise hinzuzukaufen, sondern sie hatten sich überhaupt im Tone der Ungewissheit darüber geäussert, ob sie auch später im Stande seyn würden, es zu thun. Diese Aeusserungen allein, nicht das Verfahren der Kläger, sind es, welche die Beurtheilung der Sache, wie sich die Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts ausdrücken, recht zweifelhaft machen. Wenn man den oben angegebenen Maassstab unverrückt festhält, so kommt man freilich auch hier zu einem den Klägern günstigen Resultate. Wäre kein Widerruf erfolgt, und wäre der Auftrag ausgeführt worden, hätte so der Erfolg den bündigsten Beweis für das ordnungsmässige Verfahren der Kläger abgegeben, so würde schwerlich ein Gericht der Untersuchung Raum gegeben haben, ob die Kläger auch, da sie den ersten Theil des Auftrages erfüllten, einen hinlänglichen Grad von subjectiver Gewissheit hatten, dass sie den zweiten würden ausführen können; genug, dass der objective Erfolg ihrer Voraussicht entsprochen hat, und dass sie ihrem Mandanten Das bieten, wozu er sie beauftragt hat und was er redlicher Weise nicht zurückweisen kann. Von dieser einfachen Ansicht ist das Obergericht ausgegangen, indem es den Klägern, als gegen alle Einwendungen genügend, den einzigen Beweis auferlegt hat, dass sie würden haben ausführen können, wenn der Widerruf nicht erfolgt wäre. Es lässt sich jedoch nicht läugnen, dass sich gegen diese allzuconsequente

Digitized by Google

Anwendung eines abstracten Grundsatzes auf den concreten Fall, aus der Natur der Thatsache Bedenken erheben lassen, welche das Oberappellationsgericht in seiner Beweisnormirung richtig gewürdigt zu haben scheint. Es kann wohl nicht in Abrede gestellt werden, dass ein Mandatar, wenn er zur Ausführung schreitet und die ersten dazu erforderlichen Handlungen vornimmt, vernünftige Gründe haben muss, um anzunehmen, dass er das Ganze werde ausführen können, dass er nicht auf blosse Möglichkeiten und kaum zu erwartende Zufälle bauen darf. Freilich wird er, abgesehen vom Widerruf, auch dann von aller Verantwortung frei seyn, wenn nur diese Zufälle wirklich eintreten, und er hat nur dann für seine Rechnung gehandelt, wenn seine Hoffnung ihn getäuscht hat. Indessen könnte man in diesem Falle sagen, was in den obergerichtlichen Exceptionen von dem Anwalde des Beklagten ausgeführt worden war, das Auftragwidrige, oder dem Sinn des Auftrages Widerstreitende, sey allerdings schon geschehen gewesen, und könne im Falle einer vollständigen Ausführung des Auftrages nur darum nicht gegen den Mandatar geltend gemacht werden, weil es eben zufällig keinen Schaden herbeigeführt habe; so wie Das aber der Fall sey, wäre es auch in Folge eines Widerrufs, so trete die Auftragswidrigkeit des Verfahrens wieder hervor und falle dem Mandatar zur Last. Dazu kam nun in dem besonderen Falle noch, dass der Beklagte behauptete, die Zufälle und Verhältnisse, auf deren Eintritt die Mandatare, um die Ordre realisiren zu können, gerechnet hätten, seyen eben dieselben gewesen, deren wirklicher Eintritt das Fehlschlagen seiner Speculation bewirkt hätte, unter deren Voraussetzung die Kläger also, weit entfernt darauf zu zählen, vielmehr mit dem Anfange der Ausführung

Digitized by Google

um so vorsichtiger seyn und erst neue Instructionen hätten abwarten müssen: denn, rechneten sie einmal auf eintretende Zufälle, so mussten sie auch deren Natur und muthmaassliche Wirkungen nach allen Seiten hin im Interesse des Klägers berücksichtigen. Aus diesen Gründen fügte das Oberappellationsgericht zu dem Beweissatze, dass sie im Stande waren die ganze Ordre auszuführen, noch den hinzu, dass sie, als sie die zwanzig Last alten Waizens kauften, nach vernünftigem kaufmännischen Ermessen annehmen dürften, dass sie dazu im Stande seyn würden, so wie die Bedingung, dass diese Beweise nicht auf Gründen beruheten, welche von einem muthmaasslichen Sinken der Waizenpreise im Handel überhaupt, namentlich in England, d. h. von solchen Umständen hergenommen würden, deren Eintritt das ganze Geschäft als ein für den Beklagten nachtheiliges erscheinen liess. R.

II.
Ein Fall über das Retentionsrecht an einer zur Spedition eingesandten Waare.

(Vgl. Archiv des Handelsrecht I p. 141. II p. 199.)

Am 29. October 1830 schickten A. & B. in London an S. & Comp. in Hamburg ein Conossement über 4 Kisten Indigo mit folgendem Briefe:

London, den 29. October 1830.

Wir behändigen Ihnen hiebei Conossement über 4 Kisten Indigo, gemarkt &c. &c. welche wir im Schiffe Bee, Capt. Nichols, an Sie verladen

Digitized by Google

haben, und womit Sie nach Empfang unter Nachnahme Ihrer Unkosten die Verfügung der Herren J. M. P. & Comp. in Wien befolgen wollen. Die Assecuranz darauf ist hier besorgt.

A. & B.

Unter dem 2. November zeigten S. & Comp. den J. M. P. & Comp. den Empfang dieses Briefs und Connossementes an, mit dem Bemerken, dass sie die Waare bei Empfang nach Wien befördern würden. — Am 4. November stellten J. M. P. & Comp. in Wien ihre Zahlungen ein, worauf, wenige Tage später, eine formelle Insolvenzerklärung folgte. Auf die davon nach London gelangte Kunde schrieben A. & B. unter dem 16. November an S. & Comp., dass sie ihre frühere Ordre abänderten, und nunmehr den Indigo, oder — falls das Schiff noch nicht angekommen seyn sollte — das Connossement, an ein bezeichnetes Haus in Hamburg auszuliefern ersuchten. S. & Comp., welche die Waare bereits am 13. November aus dem Schiff empfangen hatten, verweigerten, sich darauf einzulassen. Sie hatten an J. M. P. & Comp. 26000 ℔ Bco. zu fordern, und gedachten für diese Forderung an dem Indigo das Retentionsrecht zu üben.

In Folge davon kam es zur handelsgerichtlichen Klage, in welcher A. & B. unter Anführung der oben erzählten factischen Umstände, auf Auslieferung des Indigos drangen.

Die Antwort der Beklagten bestand darin: dass sie mit den Klägern überall in gar keiner Verbindung ständen, sondern nur mit J. M. P. & Comp. zu thun hätten. Von diesen hätten sie seit längerer Zeit ein für allemal den Auftrag, alle für dieselben bei ihnen eingehenden Waaren in Empfang zu nehmen und nach Wien zu befördern. Sie hätten daher das fragliche

Digitized by Google

Connossement, welches die Waare repräsentire, seiner Zeit für J. M. P. & Comp., und als deren Agenten in Empfang genommen, auch dieses, so wie späterhin den Empfang der Waare selbst, sofort denselben angezeigt. Sie hätten also wegen des Indigos keinem Andern als den J. M. P. & Comp. — gegen welche sie aber das Retentionsrecht üben würden — Rede zu stehen. Den Klägern opponirten sie die Einrede des fehlenden obligatorischen nexus und des unrechten Klägers. Eventualiter schützten sie ihr gegen J. M. P. & Comp. erworbenes Retentionsrecht vor, und verlangten schlimmsten Falls die Adcitation dieser Letzteren.

Replicando behaupteten die Kläger: die von den Beklagten beabsichtigte Retention, welche das ganze Motiv des Processes bilde, sey ungegründet, weil man nur an den Gütern seines Schuldners das Retentionsrecht üben könne, der Indigo aber niemals das Eigenthum von J. M. P. & Comp. weder gewesen, noch geworden, derselbe auch gar nicht für Rechnung derselben, sondern vielmehr für eigne (klägerische) Rechnung abgesandt sey. Beklagte könnten nicht behaupten dass das Wiener Haus bei ihnen über die Waare oder das Conossement disponirt habe; sie seyen also immer noch lediglich die Mandatare der Kläger, und nicht Mandatare von J. M. P. & Comp. — Diese Letzteren hätten auch niemals sich als Eigenthümer des Indigos kund gegeben, vielmehr laut einer schriftlichen an die Kläger gerichteten Erklärung vom 19. Februar 1831 jedes ihrseitige Recht an den Indigo desavouirt, und die Auslieferung desselben an die Kläger genehmigt.

Duplicando verwahrten sich die Beklagten gegen die Veränderung der Klage (mutatio libelli), womit

Digitized by Google

die Kläger jetzt den Indigo als eine für eigne Rechnung versandte Commissionswaare darstellen, und aus diesem Grunde vindiciren wollten, was in der ursprünglichen Klage nicht liege, auch überhaupt nach den Umständen höchst unwahrscheinlich, ja undenkbar sey. Die producirte schriftliche Erklärung eines J. M. P. & Comp. könne, ihres viel späteren Ursprungs halber, den erworbenen beklagtischen Rechten nicht präjudiciren.

Auf diese Verhandlung gab die erste Kammer des Handelsgerichts am 7. April 1831 folgendes Erkenntniss ab:

da Kläger, durch die Production ihres Briefes d. d. London d. 29. October 1830 an Beklagte, womit das Conossement über die befragten 4 Kisten Indigo an diese eingesendet worden, einräumen, dass solches Conossement ihnen, Beklagten, zugesendet worden, um damit die Verfügung von J. M. P. & Comp. zu befolgen, dasselbe Conossement durch solche Absendung und Annahme der Beklagten mithin der Verfügung der Kläger gänzlich entzogen, und Kläger dadurch aller Disposition darüber sich ausdrücklich begeben haben, die Tradition des Conossements aber immer die symbolische Tradition der Waare, worüber solches lautet, enthält;

da ferner Beklagte diese Tradition für Rechnung von besagten J. M. P. & Comp. in Wien unbestritten angenommen haben, und darauf der wirkliche Empfang der gelieferten Waare erfolgt ist;

da ferner Kläger überall nur behaupten, dass die förmliche Insolvenzerklärung der befragten

Digitized by Google

J. M. P. & Comp. erst im Anfang des November Monates 1830 eingetreten ist,

sonach klar, dass Beklagte nicht die Bevollmächtigten der Kläger, sondern allein die Bevollmächtigten von J. M. P. & Comp. in Wien beim Empfange dieses Conossements und der Waare selbst gewesen, und dass Beklagte an dieser Waare allerdings das Retentionsrecht für ihre erweisliche Forderung an besagte J. M. P. & Comp. bis zu dem Belaufe solcher Forderung auszuüben befugt,

da diesem auch weder der Umstand entgegensteht, dass Kläger replicando, gestützt auf Anlage No. 6 (die Erklärung von J. M. P. & Comp. d. d. 19. Februar 1831) behaupten, dass J. M. P. & Comp. sich niemals ein Eigenthumsrecht an dieser Waare angemaasst, — gerade weil eine solche Erklärung der J. M. P. & Comp. nach erfolgter Insolvenz, und nachdem sie nicht in Abrede gestellt, dass Beklagte ihre Bevollmächtigten zur Empfangnahme von Waaren welche für ihre, der J. M. P. & Comp., Rechnung ihnen zugesendet worden, gewesen, irrelevant und erfolglos, — noch auch der Umstand, dass Kläger ebenfalls replicando behaupten, dass diese Waare an J. M. P. & Comp. als Commissionsgut gesendet worden, indem darin eine gänzliche mutatio libelli enthalten, und, anstatt der Klage auf Bestellung einer andern Ordre über diese Waare wegen eingetretenen Fallissements des bestimmten Empfängers, die Vindicationsklage auf Zurücknahme von Commissionsgut jetzt angestellt werden soll, welche gänzliche Veränderung der Klage nach erfolgter Litis Contestation durchaus unstatthaft ist;

Digitized by Google

da nun ferner Kläger die aufgestellte Forderung der Beklagten an oft besagte J. M. P. & Comp., wofür solches Retentionsrecht ausgeübt wird, im Allgemeinen bestritten, mithin Beklagte dieselbe wenigstens bis zum Belauf des Betrages der 4 Kisten Indigo quaestionis darzuthun vsrpflichtet sind:

dass das beklagtische Retentionsrecht an den libellirten 4 Kisten Indigo für rechtsbegründet zu erachten, Beklagte aber ihre aufgestellte Forderung an J. M. P. & Comp. in Wien, wofür sie solches Retentionsrecht in Anspruch nehmen, annoch — den Klägern dagegen alle Rechtszuständigkeiten vorbehältlich — genügend zu bescheinigen, und diese Bescheinigung innerhalb 8 Tagen sub poena desertionis anzutreten schuldig,

worauf demnächst weiter was Rechtens wird erkannt werden.

Gegen dieses Urtheil appellirten die Kläger an das Obergericht, und legten ihr hauptsächliches Gewicht wiederholt auf die Puncte, dass der Indigo nicht Eigenthum des Wiener Hauses gewesen, noch durch den Brief vom 29. October geworden sey, Beklagte deshalb die Waare, da keine Disposition von J. M. P & Comp. dazwischen getreten, bis zum Augenblick der Contreordre immer für Kläger besessen hätten, also kein Retentionsrecht wegen ihrer Forderung an J. M. & Comp. daran üben könnten, sondern der ergangenen Contreordre folgen müssten.

In der den Beklagten auferlegten Vernehmlassung gebrauchten diese vornehmlich das Argument, dass, wenn sie selbst nicht schon von Anfang an das Conossement für J. M. P. & Comp. in Besitz genommen, sie doch wenigstens von dem Augenblick, wo sie die-

Digitized by Google

sen davon Anzeige machten, (am 2. Novbr.) für sie zu besitzen begonnen, indem sie sich durch diese Anzeige gegen J. M. P. & Comp. fest gemacht, und daher für eine spätere Contreordre von A. & B nicht mehr res integra gewesen sey. Wären nach dem 2. Novbr. nicht J. M. P. & Comp. sondern A. & B. insolvent geworden, und Beklagte hätten an diese eine Forderung gehabt, so würde ihnen nicht gestattet worden seyn, den J. M. P. & Comp. die Waare, als wenn sie sie für A. & B. besässen, und deshalb retiniren dürften, vorzuenthalten. Man müsse also gegenwärtig unter den entgegengesetzten Umständen den Beklagten die Retention zugestehen. — Sobald man Etwas für seinen Schuldner besitze, trete das Retentionsrecht ipso jure ein, mit denselben Wirkungen, als wenn eine ausdrückliche Verpfändung abseiten des Schuldners Statt gefunden hätte. Wenn J. M. P. & Comp. das Conossement am 2. Novbr. an Beklagte verpfändet hätten, so würden nach unseren unbestrittenen Gesetzen die Absender A. & B. keine Ansprüche auf den Indigo machen können; dasselbe müsse Statt finden, da Beklagte mit dem 2. Novbr. angefangen hätten für J. M. P. & Comp. zu besitzen, und also ihr Retentionsrecht ipso jure existent geworden sey.

Das am 16. Septbr. 1831 nach dieser Verhandlung erlassene obergerichtliche Erkenntniss lautete wie folgt:

da zuvörderst Kläger behaupten, dass die bestimmten Empfänger der streitigen 4 Kisten Indigo, J. M. P. & Comp. in Wien, zur Zeit der Anfnahme der Waare abseiten der Beklagten, schon formell insolvent waren,

in diesem Falle aber die Beklagten den Indigo für das gedachte Wiener Haus nicht mehr in

Digitized by Google

Empfang nehmen durften, noch deren Rechte erwerben konnten,

dieser Umstand nun aber noch überall nicht dargethan ist;

da ferner die Kläger, auch davon abgesehen, nach Maassgabe Art. 25 oder 26 der Neuen Fallit-Ordnung*) befugt erscheinen, die Auslieferung des Indigo quaestionis zu verlangen, und Beklagte, welche hier lediglich als Spediteurs, mithin auch als Mandatarien der Absender handelten, nicht für berechtigt zu achten sind, an der von ihnen zu spedirenden Waare wegen einer etwanigen Forderung an den Empfänger ein Retentions- oder Compensationsrecht auszuüben, insofern diese Waare nicht Eigenthum des Letzteren geworden war;

da nun ein solcher Eigenthumsübergang noch überall nicht nachgewiesen worden, indem zwar durch ein Conossement das Eigenthum an der darin bezeichneten Waare übertragen werden kann, dass solches aber geschehen, hier noch nicht constirt;

Dass das handelsgerichtliche Erkenntniss d. d. 7. April a. c. in so weit es angefochten worden, dahin abzuändern:

dass Kläger — — zu erweisen schuldig dass J. M. P. & Comp. zur Zeit der Aufnahme des fraglichen Indigo durch Beklagte, bereits formell insolvent gewesen,

oder aber

---

*) Der angeführte Art. 25 findet sich abgedruckt im 6. Heft dieser Monatsschrift, unter den Rechtsfällen pag. 134. Der Art. 26 bestimmt, dass in Commission gesandte Güter so weit sie noch in natura existiren, jederzeit aus der Fallitmasse vindicirt werden können.

Digitized by Google

dass dieser Indigo von J. M. P. & Comp. noch nicht bezahlt

oder

denselben in Commission gesandt worden sey,

für welche letzteren beiden Fälle den Beklagten, neben dem directen Gegenbeweis und neben dem ihnen im Erkenntniss a quo auferlegten Beweise, auch der Beweis vorbehalten bleibt

dass J. M. P. & Comp. das Eigenthum dieses Indigo erworben.

Beiden Theilen bleibt in pro- et reprobatorio die Benutzung des bereits Beigebrachten vorbehalten.

Wider dieses Erkenntniss wurde nunmehr von den Beklagten an die dritte Instanz — das Oberappellationsgericht zu Lübeck — appellirt. Sie appuyirten von Neuem darauf, dass die Behändigung des Connossements eine symbolische Tradition der Waare enthalte, und es also schon aus diesem Grunde auf die angebliche formelle Insolvenz von J. M. P. & Comp. zur Zeit des Empfangs der Waare nicht ankommen könne. Ebensowenig komme der Art. 25. der Falliten-Ordnung gegen sie in Betracht, theils weil dieses Gesetz nur für hamburgische Fallissemente gelte, und nur die Rechte einer hiesigen Masse, dem Absender gegenüber, feststelle, theils weil auch selbst nach dem besagten Gesetz die Reclamation des Absenders da keine Statt finde, wo bereits dritte Personen an dem Connossement ein Recht erworben, wie hier durch das, einem Pfandrecht gleichstehende, Retentionsrecht geschehen sey; theils endlich, weil auch jenem Gesetze zufolge die Vindication, nachdem die Waare bereits in Empfang genommen, nicht mehr zulässig sey. — Die von den Klägern in der Verzweiflung ergriffene Behauptung, der

Digitized by Google

Indigo sey Commissionsgut, widerlege sich theils aus den Umständen von selbst, theils stehe davon nichts in der Klage, theils sey sie irrelevant, da es nur darauf ankomme, für wen sie, Beklagte, den Indigo in Händen gehabt, und sich danach entscheiden müsse, mit wem sie zu thun und ob sie zu retiniren hätten. — Im alleräussersten Fall hätte ihnen nicht der Beweis, „dass der Indigo das Eigenthum des Wiener Hauses geworden“ nachgelassen werden müssen, sondern speciell der Beweis, dass der Indigo von dem Wiener Hause committirt oder durch A. & B. in London in Auftrag des Wiener Hauses angekauft sey, woraus denn das Eigenthum des letzteren sich von selbst ergäbe.

Ungeachtet dieser appellantischen Ausführungen wurde aber das Obergerichtliche Urtheil vom Ober-Appellationsgericht am 31. October 1832 bestätigt, und zwar aus folgenden, hier im Auszuge wiedergegebenen, Entscheidungsgründen:

> Was zuerst die Klage an und für sich betreffe, so sey diese in doppelter Hinsicht begründet, und zwar so, dass den Klägern gar nicht einmal noch irgend ein Beweis hätte auferlegt werden müssen.*) Denn einmal sey es die simple Klage eines Auftraggebers der seinen Auftrag widerrufe, — (behaupte der Beklagte: es sey nicht mehr res integra, und daher der Widerruf unstatthaft, so gehöre das zu seinen Einreden); — zweitens sey es eine Klage aus dem Art. 25. §. 1 der neuen Falliten-Ordnung (condictio ex lege).

*) Wenn also die Kläger ihrerseits appellirt hätten, würde das Obergerichtliche Urtheil zu ihren Gunsten reformirt worden seyn.

Digitized by Google

Dieser gestatte nämlich, dass eine aus der Fremde verschriebene Waare von dem Absender als solchem, sobald er seines Committenten schlechte Umstände erfahre, durch Stellung anderweitiger Ordre wieder zurückgenommen werde; auch leide es keinen Zweifel, dass der vorliegende Rechtsstreit, da das ganze streitige Factum in Hamburg vorgegangen, und da es sich um die eignen Ansprüche der Beklagten handle, nach hamburgischen Gesetzen, also nach dem obigen Artikel der Falliten-Ordnung (?), beurtheilt werden müsse. — Für beide Klaggründe würde nun freilich noch die Zustimmung der Masse von J. M. P. & Comp. zu der fraglichen Auslieferung erforderlich seyn; es gehe indess schon aus den Acten hervor, dass von dieser Seite keine Ansprüche auf den Indigo gemacht würden. — Sonach komme es also nur andrerseits auf die von den Beklagten aufgestellte Einrede, das von ihnen in Anspruch genommene Retentionsrecht, an. Hier aber entscheide der unbestreitbare Grundsatz, dass, um wegen einer Forderung ein Retentionsrecht auszuüben, die zu retinirende Sache, wie auch Art. 34 §. 2. 3 der hamburgischen Falliten-Ordnung es erfordere, das Eigenthum des Debitors seyn müsse. Daher liege den Beklagten der Beweis ob, dass die 4 Kisten Indigo das Eigenthum von J. M. P. & Comp. seyen, und hierauf allein hätte eigentlich von Anfang an erkannt werden sollen. Alles was die Beklagten vorbrächten um sich dem gedachten Beweise zu entziehen, sey ungegründet. In der Einhändigung des Conossements liege keineswegs eine Tradition der Waare, und wenn gleich J. M. P. & Co.

Digitized by Google

das Conossement an Beklagte mit voller Wirkung hätten verpfänden, und dadurch die Rechte der Kläger hätten zerstören können (Art. 25. §. 3. der Falliten-Ordnung) so sey dies doch hier nicht geschehen, und man dürfe die singuläre Bestimmung über die Verpfändung oder sonstige contractliche Veräusserung, nicht auf das einseitig entstehende viel schwächere Retentionsrecht ausdehnen. — Die Waare selbst sey bei Ankunft der Contre-Ordre, wenn auch in der Beklagten Speicher, doch nicht in des Falliten Packraum, (wie die Falliten-Ordnung zum Ausschluss der Vindication es erfordre,) mithin nach dem Sinn des Gesetzes noch unterwegs gewesen, abgesehen davon dass, nach klägerischer Behauptung, bei Aufnahme der Waare schon die formelle Insolvenz von J. M. P. & Comp. eingetreten sey, in welchem Falle ja die Aufnahme der Waare wegen Art. 25. §. 4. der Falliten-Ordnung, und wegen Erlöschens aller Mandate durch den Concurs, schon ohnehin wirkungslos gewesen seyn würde. — Was nun die einzelnen den Klägern alternative auferlegten Beweise betreffe, so hätten sich diese, dass überall von ihnen ein Beweis gefordert, beschweren können; den Beklagten Appellanten sey also mit keinem jener Beweisauflagen zu nahe getreten.*) — Endlich, den den

*) Hiebei scheint das Gericht ausser Acht gelassen zu haben, dass gegen die erste der drei Beweisauflagen, den Beklagten nicht der Beweis des auf J. M. P. & Comp. übergegangenen Eigenthums nachgelassen worden, sondern dieselbe für absolut durchgreifend angenommen wordèn ist. Was denn aber auch in der That nicht zu rechtfertigen.

Digitized by Google

Beklagten nachgelassenen Beweis, dass der Indigo Eigenthum von J. M. P. & Comp. geworden, anlangend, müsse es bei dieser Abfassung bleiben, und es würde namentlich der von den Beklagten offerirte Beweis, „dass der Indigo auf Ordre und für Rechnung von J. M. P. & Comp. durch Kläger in London angekauft sey," nicht genügen, indem der Art. 25. §. 1 keinen Unterschied dazwischen macht, ob der Absender Verkäufer oder Commissionair sey, und auch im letzteren Fall dessen Vindication zulasse. Es müsse vielmehr ein Eigenthumsübergang bewiesen werden, welcher die Bedingungen der Vindication der neuen Falliten-Ordnung aufhebe. —

Nachdem dieses Erkenntniss erfolgt war, wurde die Sache nicht weiter fortgesetzt, sondern aussergerichtlich abgemacht, indem wirklich die formelle Concurs Eröffnung der J. M. P. & Comp. unbestreitbar

---

Denn wenn nun Kläger bewiesen, der Concurs sey vor der Aufnahme der Waare eingetreten, Beklagte aber hätten die Beweise in Händen, dass J. M. P. & Comp. die Waare an Kläger bezahlt und mithin völlig Eigenthümer geworden, so würden sie dennoch dem Erkenntnisse zufolge ausliefern müssen, was gewiss nicht die Meinung war. — Ein anderer sehr auffallender Punct ist, dass das Oberappellationsgericht die dritte Beweisalternative, dass der Indigo nur an J. M. P. & Comp. in Commission gesandt worden, hat stehen lassen, da das ganze Raisonnement des Urtheils auf den von verschiedenen Waaren handelnden Art. 25. der neuen Falliten-Ordnung gebaut ist, (denn von der Mandats Klage aus dem Widerruf ist in den Entscheidungsgründen ausser im Anfang gar nicht weiter die Rede).

Digitized by Google

vor dem Zeitpunct der Aufnahme der Waare Statt gefunden hatte.

Ohne sich eine Kritik über die Entscheidungsweise der erzählten Sache zu erlauben, begnügt sich Referent das aus dem Erkenntniss des Oberappellationsgerichts hervorgehende Resultat festzustellen. Es ist dies:

Wenn X einem hiesigen Hause eine Waare einschickt, um damit die Disposition des Y. zu befolgen, und er hernach dieselbe hier wegen eingetretener schlechter Umstände des Y. reclamirt, so kann der Hiesige wegen seiner an Y. habenden Forderung nur dann das Retentionsrecht an der in seinen Händen befindlichen Waare ausüben, wenn er zu beweisen vermag dass sie des Y. Eigenthum geworden sey. Zu diesem Beweis ist es aber nicht hinreichend wenn er darthut: Y. habe sie von X. commitirt, oder X. habe sie auf Y's Ordre gekauft, oder auch: X. habe sie dem Y. auf Credit verkauft, weil alle diese Umstände noch nicht die Bedingungen der im Art. 25 §. 1. der Falliten-Ordnung dem Absender gestatteten Vindication aufheben, sondern er muss noch andere Beweise für das auf Y. übergegangene Eigenthum darbringen; welche? — darüber hat sich das Urtheil des Oberappellationsgerichts nicht ausgesprochen.

H.

Digitized by Google

III.

Vier kleinere Rechtsfälle aus verschiedenen Theilen des Handelsrechts.

Die Bestimmung der juristischen Abtheilung dieser Monatsschrift geht dahin, nicht allein dem Juristen, sondern auch dem Kaufmanne Gelegenheit zu geben, neue Ansichten über den dermaligen Zustand des Handelsrechts und über die Entwickelung der Principien desselben zu gewinnen. Soll diese Bestimmung erreicht werden, so sind nicht allein solche Rechtsfälle für die Mittheilung zu wählen, welche, weil sie schwierige Rechtsmaterien betreffen, vorzugsweise den Juristen interessiren, sondern auch solche sind darzustellen, bei denen, dem Juristen freilich geläufige, dem Nichtjuristen aber weniger bekannte und deshalb in das Rechtsbewusstsein der Kaufleute nicht mit hinreichender Bestimmtheit übergegangene Grundsätze zur Anwendung gekommen sind; ferner solche Fälle, in denen die Gerichte sich über Börsen-Usanzen (über die sogenannten Naturalia der unter Kaufleuten geschlossenen Geschäfte) ausgesprochen haben.

Referent wird deshalb von Zeit zu Zeit mehrere kleinere Rechtsfälle, zunächst mit Rücksicht darauf, ob dieselben für Kaufleute von Interesse sind, mittheilen.

1.

Wer trägt den Verlust, wenn eine verkaufte Waare vor der Ueberlieferung an den Käufer vernichtet oder beschädigt wird?

Es ist ein, ohne Weiteres als vernunftgemäss erkennbarer, Rechtsgrundsatz, dass, wenn ein Gegen-

Digitized by Google

stand durch ein zufälliges Ereigniss vernichtet oder beschädigt wird, der hiedurch entstandene Schade den Eigenthümer trifft, und dass dieser Letztere in der Regel nicht berechtiget ist, einem Andern die Tragung des erlittenen Schadens aufzubürden. Wendet man dies auf das Verhältniss des Verkäufers, welcher den verkauften Gegenstand dem Käufer noch nicht überliefert hat, an, so würde man zu der Annahme berechtiget seyn, dass, da der Verkäufer bis zur Ueberlieferung Eigenthümer des verkauften Gegenstandes bleibt, die Vernichtung oder Beschädigung des letztern ihn, den Verkäufer, treffe. Dennoch ist diese Annahme, wegen entgegen stehender positiver Bestimmungen unrichtig.

Die römischen Juristen gingen nämlich (wahrscheinlich) von der Ansicht aus, dass beim Kaufen die Absicht der Contrahenten in der Regel dahin gehe, der Käufer solle sich die Sache sofort überliefern lassen; verziehe nun der Käufer mit der Empfangnahme, und treffe die verkaufte Sache Vernichtung oder Verschlechterung, so sey es unbillig, die Folgen hievon den Verkäufer tragen zu lassen. Demzufolge stellten sie den Grundsatz auf:

„der Käufer trägt die Gefahr des verkauften Gegenstandes; er muss also, sowohl wenn letzterer beschädigt wird, ihn in diesem Zustande annehmen, als auch, wenn er ganz untergeht, den Kaufpreis bezahlen, obgleich er ihm in diesem letzten Falle überhaupt nicht geliefert werden kann;“

welcher Grundsatz noch jetzt geltend ist.

Die Anwendung dieses Grundsatzes setzt jedoch voraus, dass ein bestimmter Gegenstand (eine individuelle Sache, eine sogenannte species) verkauft worden ist. Haben dagegen Verkäufer und Käufer

Digitized by Google

über einen Gegenstand contrahirt, ohne ihn auf andere Weise, als seiner Gattung nach, zu bezeichnen, (haben sie den Handel in genere geschlossen), so ist die Anwendung jener Regel unmöglich, weil ein bestimmter (specieller) Gegenstand des Kaufes nicht besteht, und weil, wenn auch hinsichtlich einzelner Gegenstände aus der Gattung ein Unfall sich ereignen sollte, der Käufer jene vernichteten oder beschädigten Gegenstände als Objecte des Handels gelten zu lassen keinesweges verpflichtet ist. Verkauft z. B. Jemand 20, nach Marken, Nummern oder anderweitig bestimmt bezeichnete Säcke Caffee, so geht die Gefahr sofort beim Abschluss des Handels auf den Käufer über und der Käufer muss den Kaufpreis zahlen, wenn gleich der Caffee noch im Besitz des Verkäufers beschädigt werden oder ganz verbrennen sollte. Verkauft dagegen Jemand 20 Säcke Caffee, ohne dieselben anders als im Allgemeinen nach der Gattung, (z. B. 20 Säcke Domingo Caffee), zu bezeichnen, so trägt er selbst dann die Gefahr, wenn er über die 20 Säcke, welche er dem Käufer zu liefern gedenkt, durchaus nicht zweifelhaft seyn sollte, z. B. wenn er überhaupt nur so viele Säcke solchen Caffees hatte.

Sobald übrigens beim Handel in genere die einzelnen Gegenstände aus der Gattung, behufs der Lieferung an den Käufer, specialisirt oder individualisirt werden, d. h. sobald der Käufer bestimmte individuelle Theile aus der Gattung als den Gegenstand des Handels gelten lassen zu wollen erklärt (approbirt), geht die Gefahr hinsichtlich der, nun als Objecte des Contracts erkennbaren, Gegenstände auf den Käufer über.

Diese Grundsätze kamen im folgenden Falle zur Anwendung:

Digitized by Google

Ein altonaischer Kaufmann verkaufte einem hamburgischen Kaufmanne „ein Fass Leinoel," mit der Bedingung dasselbe frei vor das Haus in Hamburg zu liefern. Der Verkäufer schickte ein Fass mit der bezeichneten Waare nach Hamburg; dasselbe wurde vor dem Hause des Käufers abgeladen, stürzte aber beim Abladen vom Wagen und zerbrach, so dass der grössere Theil des Inhalts verloren ging. Dies ereignete sich, ohne dass vorher von Seiten des Käufers irgend eine Erklärung, das von Altona geschickte Fass genehmigen zu wollen, Statt gehabt hätte.

Der Verkäufer glaubte, den Käufer in Anspruch nehmen zu können, und wurde auf Bezahlung des Kaufpreises bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts klagbar. Der Käufer berief sich, zur Widerlegung der Klage, auf die oben dargestellten Grundsätze, und verlangte zugleich in der Widerklage Zurücknahme des, auf Bitten des Fuhrmanns und um wenigstens den im Fasse gebliebenen Theil des Oels zu retten, unter Protestation, in sein Haus genommenen Fasses. Der Kläger konnte in der Replik freilich nicht leugnen, dass nur allgemein „ein Fass Leinoel," nicht ein bestimmtes Fass verkauft sey, glaubte aber die von dem Beklagten aufgestellten Grundsätze als unrichtig bezeichnen, und behaupten zu dürfen, dass schon dadurch, dass der Verkäufer ein einzelnes Fass ausgewählt habe, die Gefahr auf den Käufer übergegangen sey. Ferner behauptete er, was indessen vom Beklagten für rechtlich gleichgültig erklärt und überdies geleugnet wurde, den Leuten des Beklagten sey die Schuld des Hinunterwerfens beizumessen.

Die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte hierauf am 12. Juli 1834:

Digitized by Google

da Kläger nicht zu behaupten vermag, dass das hier fragliche Fass Leinoel bereits der speciélle Gegenstand des Kaufes geworden, und ihm daher, auch wenn der entstandene Schaden, wie er behauptet, durch des Beklagten Leute herbeigeführt seyn sollte, doch gewiss nicht mit der Klage aus dem Verkaufe auf Bezahlung des Kaufpreises zu klagen, sondern nur das Recht, Schadensansprüche geltend zu machen, zustehen würde,

dass der Kläger mit seiner erhobenen Klage, unter Verurtheilung desselben in die Process-Kosten angebrachtermaassen abzuweisen, auch innerhalb 8 Tagen, bei 5 Thaler Strafe, dem Beklagten das bei Letzterem eingestellte fragliche Fass wiederum abzunehmen schuldig sey.

Der Kläger ergriff gegen dieses Erkenntniss das Rechtsmittel der Restitution an die erste Kammer des Handelsgerichts, und suchte daselbst eine Verurtheilung des Beklagten zu erlangen. Doch wurde das angefochtene Erkenntniss am 21. August 1834, unter Verurtheilung des Klägers, in die Kosten des Restitutionsverfahrens, bestätigt. — Beide Kammern des Handelsgerichts haben also ein Zeugniss für die Gültigkeit der oben dargestellten Grundsätze abgegeben.

2.

Betreibt ein Minderjähriger ein Handelsgeschäft, so sind die von ihm eingegangenen Wechselverpflichtungen rechtsverbindlich.

Dass im Allgemeinen Minderjährige sich rechtsverbindlich nicht verpflichten können, ist ein bekannter Rechtsgrundsatz. Dieser Grundsatz darf indessen von

Digitized by Google

Minderjährigen zu unerlaubten Zwecken nicht missbraucht werden und, wenn sich ein Solcher dieses dennoch erlauben würde, so würde er mit seinem Vermögen den durch jenen Missbrauch herbeigeführten Nachtheil ausgleichen müssen. Contrahirt daher ein Minderjähriger mit Jemandem, der von dessen Minderjährigkeit Nichts weiss und dieselbe nach den Umständen nicht vermuthen kann, so ist freilich der Contract nicht gültig, allein der Minderjährige, welcher seinen Contrahenten wissentlich irren liess, ist verbunden, demselben alles in Folge des Contractes Hingegebene zu restituiren*).

Diese Sätze sind besonders an einem Handelsplatze von Wichtigkeit, wo viele, einander nicht näher bekannte, Personen in gegenseitige Berührung kommen, und man mit Recht vermuthen darf, dass Jeder, welcher äusserlich Handel treibt, auch die hiezu erforderlichen persönlichen Eigenschaften haben werde. Mindestens würde es den Verkehr sehr hemmen, wenn jeder in der kaufmännischen Welt sich Bewegende, wenn er nicht unzweideutige Spuren eines vorgerückten Alters an sich trüge, seinen Taufschein, und ein, zur vollkommenen Sicherstellung ausserdem nothwen-

*) *Arg. C.* 1. *Cod. ad SCtum Maced.* 4. 28. *Si filius familias, cum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret, eiusque adfirmatione credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur.* Dass Minderjährige *ex delicto* haften, unterliegt keinem Zweifel, vorausgesetzt, dass sie nicht Kinder im juristischen Sinne sind. So heisst es z. B. in *L.* 5 *§.* 2 *Dig. ad L. Aquiliam* 9. 2. *Si impubes damnum fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum; et hoc puto verum, si sit tam iniuriae capax.*

Digitized by Google

diges, Identitätszeugniss bei sich führen, und beide jedem mit ihm in Berührung Kommenden produciren müsste.

Die so eben entwickelten Grundsätze kamen in folgendem Falle zur Anwendung:

Ein gewisser B., geboren am 18. Juni 1809, dessen Volljährigkeit also am 18. Juni 1831 eintrat, hatte sich schon im Jahre 1830 (ohne jedoch veniam aetatis nachgesucht und erhalten zu haben) etablirt, und stand einem, im offnen Laden betriebenen, Manufacturwaarengeschäfte vor. Im März 1831 ersuchte er einen gewissen J., der ihn nicht näher kannte, um einen Vorschuss auf Manufacturwaaren. J. schoss ihm 1000 ℔ Bco. gegen Unterpfand und Solawechsel vor. B. zahlte zur Verfallzeit nicht, und J. wurde gegen ihn im October 1831 bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts klagbar.

Der Beklagte behauptete die Ungültigkeit des Wechsels, weil er, nach seinem Taufscheine, den er producirte, bei Ausstellung des Wechsels minderjährig gewesen sey; Wechsel der Minderjährigen seyen aber sowohl nach allgemeinen Rechten, als insbesondere nach der hamburgischen Verordnung vom 4. September 1732, absolut ungültig. — Der Kläger replicirte hiegegen, er sey, da der Beklagte zur Zeit der Ausstellung des Wechsels Handel getrieben und sich als einen Volljährigen benommen habe, durch den Beklagten zu der Ansicht inducirt worden, Letzterer sey volljährig; auch habe er eine Minderjährigkeit um so weniger vermuthen können, da Beklagter körperlich vollkommen ausgebildet sey. Hierauf komme es aber nicht einmal an, da der Beklagte Handel getrieben habe, und

Digitized by Google

aus diesem Grunde, wenn er auch bei Ausstellung des Wechsels minderjährig gewesen sey, gleich einem Volljährigen haften müsse. Die frühere Minderjährigkeit könne daher den Beklagten nicht schützen.

Die zweite Kammer des Handelsgerichts erkannte nach dieser Verhandlung am 29. October 1831, wie folgt:

da Beklagter den eingeklagten Wechsel nicht ableugnet, und somit der Grund der Klage vollkommen bewiesen erscheint;

da hingegen die Einrede, dass Beklagter zur Zeit der Ausstellung des Wechsels noch minderjährig gewesen, zufolge der Verordnung vom 4. September 1732 deshalb nicht in Betracht kommt, weil Beklagter selbst einräumt, bereits zur Zeit der Ausstellung des Wechsels, hieselbst offenen Laden gehabt und Handlungsgeschäfte getrieben zu haben,

dass Beklagter die eingeklagten 1000 ℔ Bco., sammt den Verzugszinsen vom Klagetage und den Kosten dieses Rechtsstreites dem Kläger zu bezahlen schuldig, in Entstehung dessen aber Kläger zu befugen sey, die in seiner beigebrachten Specification verzeichneten Waaren für Beklagtens Rechnung und Gefahr, nach vorgängig dem Beklagten über Zeit und Ort des Verkaufs zu machender Anzeige, zum ordnungsmässigen öffentlichen Verkaufe zu bringen, um sich daraus, so weit es reicht, und dem Kläger wegen eines etwanigen Minderlöses alle Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, für Capital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen.

Dies Erkenntniss, durch welches die Einrede der Minderjährigkeit verworfen wurde, beschritt die Rechtskraft.

Digitized by Google

Referent fügt eine kurze Bemerkung in Bezug auf die, in den Entscheidungsgründen angeführte, Verordnung vom 4. September 1732 (abgedruckt in Klefecker's Samml. Hamb. Ges. 3. Bd. pag. 686) hinzu. Jene Verordnung unterstützt, ihrem Wortverstande nach, die handelsgerichtliche Entscheidung nicht. Es heisst nämlich in dem betreffenden Theile, nachdem vorher die allgemeine Regel, dass Wechsel der Minderjährigen ungültig seyen, ausgesprochen worden ist:

„jedoch sind die Wechsel und Obligationen derjenigen Personen hievon ausgenommen, welche — — ihre Handlung allein, oder in Compagnie, vor Ablauf der Minorennität, angefangen und des Endes sich der Stadt als Bürger oder Einwohner gebührend verwandt gemacht haben."

Es wird also in der Verordnung vorausgesetzt, dass der handelnde Minor zugleich als Bürger oder Einwohner in den Staatsverband getreten sey, welche Voraussetzung in dem mitgetheilten Falle unstreitig nicht Statt gehabt hatte. Das Handelsgericht setzte sich also über diese Bestimmung hinweg.

Diese Nichtberücksichtigung jener Voraussetzung ist indessen vollkommen zu billigen, indem nicht nur im besonderen Falle der Beklagte aus den im Eingange angedeuteten Gründen zu condemniren war, sondern da auch, abgesehen von denselben, hermeneutische Gründe der handelsgerichtlichen Entscheidung zur Seite stehen. Es darf nämlich nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber nichtssagende Dispositionen getroffen habe, und jeder Theil eines Gesetzes ist deshalb in solcher Art zu verstehen, dass er einen vernünftigen Sinn gebe. Nun hat aber der Theil der Verordnung

„oder ihre Handlung — — angefangen" wenn man

Digitized by Google

ihn copulativ mit dem Schlusse „und des Endes“ nimmt, gar keinen Sinn. Es kann und konnte nämlich Niemand in den Staatsverband treten, der nicht entweder volljährig ist oder veniam aetatis erlangt hat. Ist aber Jemand volljährig oder hat er veniam aetatis, so sind die für Minderjährige gegebenen Gesetze auf ihn ohnehin nicht anwendbar, und es bedurfte deshalb der Bemerkung „oder ihre Handlung &c.“ nicht. Das Handelsgericht durfte demzufolge aus theoretischen Gründen die copulative Natur der Conjunction „und“ übersehen und die Wechsel eines Minderjährigen

„welcher seine Handlung vor Ablauf der Minorennität angefangen hat“

für rechtsverbindlich erklären*).

Sollte man hiegegen die nicht ganz unbegründete Ansicht aufstellen, es werde der Verordnung von 1732 zu viel Ehre erwiesen, wenn man die für die Auslegung von Gesetzen sonst geltenden Regeln bei ihr in Anwendung bringe, so ist jedenfalls zu bemerken, dass die Praxis jene Verordnung in mehreren Theilen notorisch verlassen hat, und dass demzufolge auch die in dem handelsgerichtlichen Erkenntnisse enthaltene Abweichung aus der Praxis zu rechtfertigen seyn möchte. Nur könnte, wenn man von der so eben bezeichneten Ansicht ausgeht, jener Passus der Verordnung nicht gerade als Beleg des, von der Verordnung abweichenden, Satzes gebraucht werden.

*) Dass das Handelsgericht hierin Recht gehabt hat, wird noch deutlicher, wenn man diejenigen Personen, „welche veniam aetatis erlangt haben“ berücksichtigt, welche Personen doch gewiss auf rechtsverbindliche Weise Wechsel unterzeichnen können, wenn sie auch nicht der Stadt als Bürger oder Einwohner verwandt geworden sind. Und dennoch bezieht sich der copulative Satz auch auf sie!

Digitized by Google

3.

Der Käufer getrockneter Früchte ist verbunden, die Fässer, in denen ihm die Waare geliefert worden ist, dem Verkäufer unentgeltlich zurückzuliefern.

Als eine in vielen Fällen wichtige Regel stellt das römische Recht den Grundsatz auf, dass Nebentheile einer Sache dieser letzteren folgen, d. h. dass die rechtlichen Beziehungen, welche hinsichtlich der Hauptsache gelten, auch hinsichtlich der Nebentheile Statt finden. Wer also einen Garten kauft, kauft zugleich die in demselben befindlichen Bäume; wer ein Landgut ersteht, ersteht auch das auf demselben wachsende Getraide.

Als eine Folge dieses Satzes gilt im Handelsverkehre die Annahme, dass die Einfassungen oder Einhüllungen verkaufter Waaren, in der Regel mit den Waaren selbst in das Eigenthum des Käufers übergehen. Wer daher z. B. Quantitäten von Zucker oder Caffee kauft, ohne der Fässer oder Säcke, in welchen eine der verkauften Menge gleichkommende Quantität jener Waare enthalten seyn wird, besonders Erwähnung zu thun, darf dennoch Rechnung darauf machen, die Fässer oder Säcke mit in den Kauf zu erhalten.

Eine Folge hievon ist, dass der Verkäufer, wenn er die verkaufte Waare in Einfassungen oder anderen Einhüllungen geliefert hat, die letzteren vom Käufer zurückzufordern in der Regel nicht berechtiget erachtet werden kann. Deshalb verdienen aber solche Fälle eine Berücksichtigung, in denen (bei bestimmten Waaren) eine Börsenusanz, zufolge welcher die Einfassungen oder Einhüllungen, wenn die Contrahenten

Digitized by Google

nicht das Gegentheil verabredet haben, zurückgefordert werden dürfen, gerichtlich anerkannt worden ist.

Ein solcher Fall ist im Jahre 1833 beim Handelsgerichte verhandelt worden.

Es hatte ein hamburgischer Kaufmann R. von einem anderen hamburgischen Kaufmanne P. laut folgender Schlussnote gekauft:

„Kaufte von P. für R. 50,000 ℔ Zwetschen à 15 ßl 8 ß &c. welche mit Schiffer V. spätestens bis — zu liefern sind."

Es war also nur das Quantum der Waare angegeben worden, dagegen unbestimmt gelassen, ob die Zwetschen in Fässern oder auf andere Weise geliefert werden sollten.

Die Waare kam mit dem Schiffer V. in 44 Fässern an und wurde vom Käufer auf Anweisung des Verkäufers aufgenommen, ohne dass wegen der Fässer von Seiten des Letzteren ein Vorbehalt gemacht worden wäre.

Nach der Aufnahme verlangte der Verkäufer die Fässer zurück, welche der Käufer auszuliefern sich weigerte. Bei der gerichtlichen Verhandlung berief sich der Kläger auf die Usanz, zufolge welcher getrocknete Früchte immer ohne Einfassung verkauft würden, und die mit der Waare etwa überlieferten Fässer zurückgegeben werden müssten. Der Beklagte leugnete diese Usanz und behauptete, der Umstand, dass aus Schiffen an Detaillisten und Consumenten kleinere Quantitäten, der Natur der Sache nach, lose verkauft würden, beweise Nichts, am wenigsten eine Usanz für den Grosshandel. Er habe ein Recht die Fässer zu behalten, da sie mit der Waare in sein Eigenthum übergegangen seyen.

Das Handelsgericht entschied sich indess für das

Digitized by Google

Bestehen der vom Kläger behaupteten Usanz. Die zweite Kammer erkannte nämlich am 17. April 1833,

„da, zufolge der beigebrachten Schlussnota und entschiedener Usanz, die befragten Fässer keinesweges als in den Handel eingeschlossen zu betrachten sind:

dass Beklagter die 44 Stück Zwetschen-Fässer innerhalb 8 Tagen, bei 10 ₰ Strafe, dem Kläger zurückzuliefern, demselben auch die Processkosten zu bezahlen schuldig sey;“

welches Erkenntniss am 22. August 1833 von der ersten Kammer des Handelsgerichts, unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten des Restitutionsverfahrens, bestätiget wurde.

Aus diesen übereinstimmenden Entscheidungen beider Kammern, denen, wie man nicht bezweifeln kann, sorgfältige Erkundigungen vorangegangen seyn werden, darf man wohl ohne Bedenken auf das Bestehen der, in der Ueberschrift dieser Mittheilung bezeichneten Usanz schliessen. Die Ausdehnung von getrockneten Zwetschen auf andere getrocknete Früchte lässt sich gewiss rechtfertigen, wogegen die überseeischen Früchte als der allgemeinen Regel untergeordnet, und deshalb von der abweichenden Usanz nicht mit betroffen, zu behandeln seyn möchten.

4.

Gegen die Qualität einer gekauften und empfangenen Waare finden in der Regel keine Einwendungen Statt.

Vielleicht kann bei keinem Rechtstheile die allmählige Veränderung der Principien deutlicher nach-

Digitized by Google

gewiesen werden, als bei der Lehre von der Gewährleistung, welche der Verkäufer hinsichtlich der Qualität des verkauften Gegenstandes zu übernehmen hat. Eine kurze Zusammenstellung der, zu den verschiedenen Zeiten gegolten habenden Grundsätze, wird dies näher belegen, zugleich aber auch ein Zeugniss dafür abgeben, dass, während die römischen Juristen dahin strebten, das in der Vernunft begründete Recht zum geltenden Rechte zu erheben, die neuere Rechtsbildung nur die möglich vollkommenste Sicherstellung des Verkehrs gegen Rechtshändel sich zum Zweck gemacht, und mehr das materielle Interesse der Bürger als die Herrschaft der Rechtsidee zu befördern gesucht hat.

Zu allen Zeiten, seit der Entwickelung des Rechts bei den Römern bis auf die neueste Zeit, galt der Grundsatz, dass, wenn eine verkaufte Sache *offenbare* Mängel hat, der Käufer sich über diese Mängel später nicht beschweren darf; der Verkäufer würde nämlich dem Käufer, der sich über dergleichen offenbare Mängel beschwerte, entgegensetzen können, es sey seine, des Käufers, Schuld, wenn er das, was ohne Nachlässigkeit nicht übersehen werden könne, nicht bemerkt habe. Dagegen galten bei den Römern für den Fall, wenn einer verkauften Sache *heimliche*, d. h. bei einer Untersuchung der Sache nicht erkennbare Mängel ankleben, andere Grundsätze. Das römische Recht verpflichtet nämlich den Verkäufer, für dergleichen heimliche Mängel dem Käufer selbst dann aufzukommen, wenn er selbst dieselben nicht kannte, und ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Käufer den Gegenstand des Kaufes vor der Empfangnahme besehen, und ob er ihn bereits empfangen habe oder nicht. Der Käufer hatte in Folge dieser Verpflichtung

Digitized by Google

des Verkäufers das Recht, nach Willkühr entweder ganz vom Handel zurückzugehen, worauf dann einem Jeden das von ihm dem Andern bereits Uebergebene restituirt wurde, oder einen verhältnissmässigen Erlass am Kaufpreise zu fordern (actio redhibitoria und quanti minoris. Edictum aedilitium).

Die älteren germanischen Rechte wichen von diesen Grundsätzen auf verschiedene Weise ab, können jedoch hier keine Berücksichtigung finden*). Dagegen verdient es hervorgehoben zu werden, inwiefern das hamburgische und das verwandte lübeckische Statut von dem römischen Rechte sich entfernen.

Das lübeckische Statut (von 1586) schliesst sich noch einigermaassen an das römische Recht an. Es verfügt nämlich im Art. 15 L. III T. 6 folgendermaassen:

„Kauft Jemand, es sey, was es für Gut wolle, wenn er dasselbe zuvor zur Genüge besehen, da es kann besehen werden, solches muss er bezahlen; können aber die Gebrechen mit menschlichen Sinnen nicht begriffen, und sollte gleichwohl hernach die Waare untüchtig befunden werden, soll man Bezahlung zu thun dafür nicht schuldig seyn, unangesehen, dass der Käufer das Gut in seine Gewehr (seinen Besitz) gebracht hat;“

es giebt demzufolge dem Käufer das Recht, wenn sich später an der gekauften Sache, beim Kaufe und Empfange nicht erkennbar gewesene, Mängel zeigen, vom Handel zurückzutreten. Weiter entfernt sich das hamburgische Statut (von 1603) vom römischen Rechte, wenn es Art. 17 Lib. II Tit. 8 vorschreibt:

*) Man vgl. hierüber: Reise und Cropp Jurist. Abh. 1 Bd. pag. 163–186.

Digitized by Google

> Wenn ein Mann Korn, Holz, Ochsen, Schweine, Schaafe, Pferde und dergleichen fahrende Habe, auf dem freien Markte oder auch in den Schiffen besehen und gekauft, auch darauf in seine Behausung und Gewehr gebracht hat; das muss er ohne alle Einwendung bezahlen; es wären denn die Vorworte anders."

Das hamburgische Statut schreibt demnach hinsichtlich gewisser Käufe (auf freiem Markte oder in den Schiffen) vor, der Käufer dürfe, wegen fehlerhafter Qualität der, unter den bezeichneten Umständen, erhandelten, empfangenen und von ihm völlig in Besitz genommenen Waaren, den Verkäufer nicht in Anspruch nehmen, lässt es dagegen hinsichtlich aller übrigen Käufe beim römischen Rechte. Die Gültigkeit des römischen Rechtes hinsichtlich aller nicht auf freiem Markte oder in Schiffen geschlossenen Käufe scheint auch lange anerkannt worden zu seyn; wenigstens erklärt sich noch im Jahre 1768 Klefecker (Samml. hamb. Ges. Bd. V pag. 58) beziehungsweise für die Anwendbarkeit des römischen Rechts.

In späteren Zeiten hat sich dagegen eine allgemein anerkannte, und durch viele gleichförmige gerichtliche Erkenntnisse bekräftigte Annahme dahin gebildet:

> „dass gegen einen gekauften und empfangenen*) Gegenstand keine Einwendungen irgend einer Art gemacht werden dürfen."

---

*) Der Ausschluss jeglicher Einreden ist schon an den Empfang geknüpft; ohne dass es erforderlich ist, dass der Käufer die gekaufte Sache in seine Behausung gebracht habe.

Digitized by Google

so dass dem Verkäufer keinerlei Gewährleistung hinsichtlich der verkauften Sache, sobald sie dem Käufer übergeben worden ist, obliegt. Hievon giebt es auch nur zwei Ausnahmen, wenn nämlich der Verkäufer entweder eine Gewährleistung ausdrücklich übernimmt („wenn die Vorworte anders sind"), oder wenn der Verkäufer betrüglich handelt, also den Käufer über ihm bekannte, dem Käufer aber nicht erkennbare Mängel, in Unkenntniss bleiben lässt*).

Von unzähligen Entscheidungen, durch welche das Handelsgericht die so eben, als das gegenwärtig geltende Recht, angeführten Sätze anerkannt hat, führt Referent nur zwei an: eine vom Jahre 1826, eine andere vom Jahre 1833, von denen die erste insofern von Interesse ist, als aus derselben hervorgeht, dass damals das Handelsgericht zweifelhaft gewesen zu seyn scheint, ob nicht auf das Bezahltseyn oder Nichtbezahltseyn der gekauften und empfangenen Waare Etwas ankomme, während die zweite Entscheidung vom Jahre 1833 die aufgestellten Grundsätze unbedingt anerkennt. Die Fälle sind folgende:

1. Der Detaillist H. hatte von dem Kaufmann T. eine Kiste Thee gekauft. Bei der Lieferung hatte er sie geöffnet, und dieselbe, da der Inhalt, so weit man ihn besehen konnte, fehlerfrei erschien, empfangen. Nachdem er den Kaufpreis bezahlt hatte, und nachdem beim Detailverkauf ungefähr 18 ℔ Thee herausgenommen waren, fand sich im Innern der Kiste nicht nur eine bedeutende Beschädigung, sondern auch

*) L. 43 §. 2 Dig. de contr. emt. 18. 1. Dolus malus non tantum in eo venditore est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat.

Digitized by Google

schlechtere Waare. H. glaubte, da dieser Fehler beim Empfang wirklich nicht zu erkennen gewesen war (weil Theekisten nicht gestürzt werden können), auf Erstattung eines Theils des bezahlten Kaufpreises Anspruch machen zu können. Die zweite Kammer des Handelsgerichts wies ihn indess durch das nachstehende Erkenntniss vom 10. Mai 1826 ab:

„da der Art. 17. Tit. 8. P. II. Stat. vorschreibt, dass ein Jeder dasjenige, was er auf offenem Markte oder in den Schiffen kaufe und an seine Behausung bringe, ohne alle Einwendungen bezahlen müsse, wenn nicht die Vorworte anders gewesen wären; dadurch also, als durch das neuere Recht, die Vorschriften des römischen Rechts über die actio redhibitoria oder quanti minoris beschränkt worden sind; im vorliegenden Falle ferner Kläger geständlich die Waare gekauft und sie, nachdem sie ihm zugewogen, empfangen, und sie nicht nur an seine Behausung gebracht und gebraucht, sondern sie auch zwei Monate später bezahlt hat; in diesem letzten Acte aber offenbar Anerkennung und Genehmigung der Waare lag; Kläger auch in der Zwischenzeit Zeit genug hatte, die Waare genau zu durchsuchen; es ferner alle Sicherheit im Handel und Wandel stören würde, wenn man nach vollzogenem Empfange und nachdem die Waare über die Schaale gegangen, annoch Einreden gegen die Qualität der Waare zulassen wollte; da Käufer vielmehr nach vollzogenem Empfange nur dann mit Einreden gegen die Qualität gehört werden könnte, wenn er sich zu behaupten getrauen sollte, dass er doloser Weise hinter das Licht geführt worden, davon aber Nichts

Digitized by Google

vorgebracht worden ist; die Klage also an und für sich unstatthaft erscheint;

dass Kläger mit seiner Klage ab und zur Ruhe zu verweisen, dem Beklagten auch die Processkosten zu erstatten schuldig sey."

2. Der Wirth B. hatte von dem Fettwaarenhändler S. eine kleine Partei Schinken gekauft und empfangen; als B. die Schinken anschnitt, fand sich — was äusserlich nicht zu erkennen gewesen war — dass die Schinken von kranken Schweinen herrührten und nicht geniessbar seyen. B. stellte deshalb eine Rückforderungsklage hinsichtlich des bereits gezahlten Kaufpreises an, unter dem Erbieten, die Schinken, gegen die Rückzahlung, dem Beklagten auszuliefern.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte am 7. März 1833 wie folgt:

„da nach geschehenem Kauf und Empfange, wenn keine besondere Vorworte oder kein dolus behauptet wird, Einwendungen gegen die Qualität der Waare nicht zulässig sind,

dass Kläger mit seiner Klage abzuweisen und dem Beklagten die Processkosten zu erstatten schuldig sey;"

durch welches letzte Erkenntniss die oben aufgestellten Grundsätze auf das Unumwundenste anerkannt worden sind. V.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Ueber die Verpflichtung der Rheder aus Verträgen des Schiffers.

Die seit Ausdehnung der Schifffahrt und Rhederei eingetretenen Verhältnisse bringen es mit sich, dass der Schiffer, welchem die Führung des Schiffes und der Ladung anvertraut ist, oft genöthigt wird bedeutende ausserordentliche Kosten zur Erreichung dieses Zweckes, namentlich für Reparatur des Schiffes, für Erhaltung der Waare im Nothhafen &c. aufzuwenden. Zur Anschaffung des dazu nöthigen Geldes, in Fällen wo sich dasselbe nicht ohne grossen Zeitverlust direct von den Interessenten herbeischaffen lässt, stehen ihm mehrere Wege offen: er verkäuft entweder einen Theil der Waaren, oder nimmt die benöthigte Summe für Rechnung seiner Rheder z. B. mittelst auf sie gezogener Wechsel auf, oder er verbodmet Schiff oder Ladung für den ihm dargeliehenen Belauf. Welchen der beiden letzteren Wege (denn dass der erstere niemals leicht zu wählen seyn kann, versteht sich von selbst —) der Schiffer allein oder vorzugsweise einschlagen dürfe, darüber sind die verschiedenen Bestimmungen der Seegesetze an einem andern Orte zusammengestellt. *) Immer wird bei einer solchen Maassregel des Schiffers vorausgesetzt, dass er das Geld nicht zu seinem Privat-Nutzen aufnehme oder hinterdrein verschwende, sondern das Geschäft im wirklichen Interesse seiner Rheder und Befrachter abgeschlossen habe. Ueber die rechtliche Bedeutung

*) Juristische Abhandlungen von Heise und Cropp. Band I. Abh. 23.

Digitized by Google

und genauere Begränzung dieses Requisites werden sich einige Bemerkungen an die Mittheilung des folgenden Rechtsfalles knüpfen lassen, da die angeführte Abhandlung diesen Punct nur beiläufig berührt hat.

Der Schiffer Schröder, führend das Schiff „die Prächtige" lief auf einer Reise von Brasilien nach Hamburg (dem Wohnorte der Rheder) im Jahr 1818 einer Havarie wegen in einem kleinen norwegischen Hafen ein, und wurde, als er nach nothdürftig beschaffter Reparatur seine Reise fortsetzen wollte, durch Seeunfälle alsbald genöthigt, abermals in Bergen als Nothhafen einzulaufen, um dort sein Schiff ausbessern zu lassen. Er wandte sich an das dortige Haus Konow & Co. als Corresspondenten der hiesigen Rheder, und zeigte dem corresspondirenden Rheder in einem Briefe vom 25. November an, dass er vorläufig auf ihn 6000 ℔ Bco. Ordre Konow & Co. „zum Behuf gehabter Schiffsausgaben" entnommen habe. Der Rheder erwiederte, dass er, dieses Verfahren missbilligend, die Tratte nur unter Protest zu Ehren von Konow & Co. annehmen werde, worauf der Schiffer am 6. Januar 1819 antwortete, dass ihn jene Weigerung in nicht geringe Verlegenheit setze, „da er diese Gelder theils zum Gebrauch für das Schiff, theils zum eigenen Nutzen verwandt habe." Bald darauf meldete er, dass er dem Kaufmann E. in Bergen für die von Letzterem übernommene Berichtigung der früheren Tratte zwei an dessen Ordre zum Belauf von 7000 ℔ Bco. ausgestellte Wechsel auf die hiesigen Rheder in Zahlung gegeben, zugleich ihm das Schiff dafür verpfändet, und sich verpflichtet habe, nicht vor geschehener Acceptation der beiden Wechsel von Bergen abzugehn. Als aber der corresspondirende Rheder diese Tratten gleichfalls unacceptirt zurück-

Digitized by Google

gehen liess, und den Schiffer lediglich an Konow & Co. verwies, welche alle zur Reparatur erforderliche Kosten bezahlen würden, so stellte der Schiffer Schröder, ausser dem an Konow & Co. über deren noch ungedeckte Auslagen für die Reparatur des Schiffes gezeichneten Bodmereibriefe, einen zweiten an E. über 7116 ℔ Bco. mit 15 pCt. Prämie aus, nachdem er die Correspondenten der Rheder vergebens zur Erstattung der schuldigen Summe an E. aufgefordert hatte.

Nach Ankunft des Schiffes in Hamburg wurde dasselbe von dem hiesigen Hause S. & O. als Inhabern des E.'schen Bodmereibriefes in die Kette gelegt, und im Prosecutionstermine auf Bezahlung der 8181 ℔ Bco. bei Strafe des öffentlichen Verkaufes des verbodmeten Schiffes angetragen, wogegen der Schiffer unter Anerkennung des Bodmereibriefes nichts einwenden zu können erklärte. In demselben Termine jedoch traten die Rheder des Schiffes als Intervenienten auf, mit dem Antrage auf Cassation des impetrirten Befehles unter eventuellem Cautions-Erbieten für den Betrag des Bodmereibriefes. Sie documentirten das obige Sachverhältniss durch Vorlegung der Correspondenz, beriefen sich namentlich auf den Brief des Schiffers vom 6. Januar, in welchem er selbst erkläre die aufgenommenen Gelder theilweise zu eigenem Nutzen verwandt zu haben, und opponirten die Disposition der Art. 1. und 4. tit. 18. Th. II. der hamburgischen Statuten. *)

*) Art. 1: „Es soll kein Schiffer an dem Orte, da die Redere und Schiffs-Freunde gesessen und gegenwärtig seyn, mehr Geld auf Bodmerey nehmen, als auf sein eigen Part so er im Schiffe hat; wer aber in diesem Fall dem Schiffer mehr auf Bodmerey anthut als sein Part sich erstrecket, der mag sich an des Schiffers Person und Gütern allein

Digitized by Google

Die Inhaber des Bodmereibriefes erwiederten hierauf hauptsächlich, dass, wenn gleich sie für den ungünstigsten Fall sich ihre Rechte auf den dem Schiffer selbst zuständigen kleinen Antheil am Schiffe vorbehielten, eine Beschränkung darauf doch niemals eintreten könne, da die Rhederei unbedingt für den Belauf eines von ihrem Schiffer gezeichneten Bodmereibriefes aufkommen müsse, ohne dass es Sache des Bodmereigebers sey, zu untersuchen wozu der Schiffer das auf Bodmerei verlangte Geld verwende, ein Grundsatz welcher auch durch den Art. 32. Tit. 14. der Statuten sanctionirt werde.*)

Auf die so eben skizzirte Verhandlung erkannte die erste Kammer des Handelsgerichts am 3. Mai 1819:

„dass es in *Dilatoriis* so wenig des für die Fortsetzung des Prozesses und für die Kosten, als für eine Widerklage**) zu bestellenden Vorstandes bedarf, Intervenienten aber, da sich Impetrat zuvörderst an die Correspondenten von Schiff und Ladung, Konow & Co., gewandt, auch an deren

---

erholen, und seyn die andern Schiffs-Redere darzu zu antworten nicht schuldig.“ Art. 4. „Würde einiger Schiffer vorsetzlich, ohne vorhergehende Noth, in fremden Landen das Schiff mit unziemlichen Bodmereyen beschweren, derselbe soll, wenn er allhie wieder anlanget, vor einen unehrlichen Mann gehalten, auch in dieser Stadt und derselben Gebiete nicht geduldet werden.

*) „Würde ein Schiffer, ohne Noth, muthwillig das Schiff verbodmen oder ohne Noth in einen Hafen segelen da er nicht hin befrachtet, so soll der Schiffer den Schaden den die Redere darauf rechnen können, aus seinem Beutel zu erstatten schuldig seyn.“

**) Diese hatten sich die Rheder wegen des aus der Arrestirung des Schiffes ihnen erwachsenden Schadens vorbehalten.

Digitized by Google

Ordre 6000 ℔ Bco. auf den corresspondirenden Rheder entnommen hat, welcher diesen Wechsel jedoch nur zu Ehren des Remittenten annahm, und erst dann, als dieser Wechsel nicht *pure* acceptirt worden war, von E. zu Bergen den Belauf aufnahm, da sonach den Bodmereigebern der Art. 1. Tit. 18. Th. 2. Stat. nicht entgegensteht; da es auch nicht Sache des Bodmereigebers ist, zu untersuchen, zu welchem Zwecke der Schiffer das auf Bodmerei aufgenommene Geld verwandt hat; da sie die dem Impetraten bezahlte Valuta eigentlich nicht in Abrede stellen, welche Einrede den alleinigen Grund zur Annahme der angebotenen Caution abgeben könnte:

den als rechtmässigen Inhabern hinreichend legitimirten Impetranten, den Belauf des von Impetraten am 8. März d. J. über 7116 ℔ Bco. gezeichneten und sich mit Inbegriff der Prämie auf 8184 ℔ Bco. belaufenden Bodmereibriefes innerhalb 8 Tagen bei Strafe des öffentlichen Verkaufes des verbodmeten Schiffes die Prächtige zu bezahlen, auch denselben die Kosten dieses Verfahrens zu erstatten schuldig sind, — wenn ihnen gleich nicht allein gegen den Impetraten im Allgemeinen, sondern auch *in Specie* an dessen Schiffspart, insofern er nicht die Verwendung der auf Bodmerei aufgenommenen Gelder rechtlicher Art nach zu justificiren vermögen sollte, *quaevis Competentia* ausdrücklich vorbehalten bleiben."

Die Rheder beschwerten sich in ihrer Appellation an das Obergericht zunächst darüber, dass den Gegnern nicht eine gehörige Legitimation zur Sache auferlegt sey. Sie bemerkten ferner, dass, wenn auch

Digitized by Google

die Berichtigung der Valuta für den Bodmereibrief constiren sollte, diese Anleihe, welche vom Schiffer nicht für die nothwendige Reparatur des Schiffes, sondern zu seinem eigenen Besten gemacht werden, nur als ein ihm persönlich gegebener Credit und nicht als Bodmereischuld beurtheilt werden müsse; endlich habe ja E. sogar darum gewusst, dass der Schiffer Schröder sämmtliche wirkliche Havariegelder durch Konow & Co. Namens der Rheder ausbezahlt erhalte, mithin den Belauf dieses zweiten Bodmereibriefes nur zu seinem Privatnutzen verwenden wolle. Das Obergericht erkannte hierauf, nach Vornehmung der Appellaten (welche die Richtigkeit und Relevanz jener Behauptungen bestritten) am 11. Juni 1819:

„dass das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 3. Mai dieses Jahres wiederum aufzuheben, und *reformatorie* dahin zu erkennen: dass Intervenienten jetzt Appellanten für den Belauf der eingeklagten Bodmerei-Forderung gross 8184 ℔ Bco *eventualiter salvis usuris ulterioribus* innerhalb 8 Tagen bei Strafe des öffentlichen Verkaufes des mit Befehl belegten Schiffes genugsame Caution zu bestellen oder diesen Belauf *ad Depositum judiciale* zu bringen, Kläger Impetranten aber, falls ihrer Behauptung zuwider das Original des eingeklagten Bodmereibriefes mit einem gehörigen Indossament nicht versehen seyn sollte, innerhalb 4 Wochen rechtserforderlich sich zu legitimiren schuldig, Intervenienten Appellanten aber alsdann mit ihren Einreden *ad recognitionem* zu verweisen, worauf auch hinsichtlich der Kosten zu erkennen; und ist nach geschehener Deposition oder geleisteter Caution abseiten der Intervenienten Appellanten, der von den Klägern Impetranten auf das

Digitized by Google

Schiff die Prächtige impetrirte Arrest aufzuheben und die Sache an das Handelsgericht zu remittiren.

Das von den Appellaten S. & O. gegen dieses Urtheil ergriffene Rechtsmittel (die damals gesetzliche Revision) wurde vor der Entscheidung über dasselbe wieder zurückgenommen, und die Sache aussergerichtlich beigelegt.

Die in diesem Rechtsfall hauptsächlich ventilirte Frage ist die schon im Eingange angedeutete: inwieweit es nothwendig ist, dass ein vom Schiffer in der Fremde aufgenommenes Darlehn (sey es auf den persönlichen Credit der Rheder oder mittelst Bodmerei) wirklich zum Besten des Schiffes oder der Befrachter gereiche? Hierbei ist zunächst die persönliche Rechenschaft des Schiffers, seinen Rhedern oder Befrachtern gegenüber, bei Seite zu lassen, welche keine Schwierigkeiten darbietet, da sie nach den unbestrittenen Grundsätzen über das Rechtsverhältniss zwischen Vollmachtgeber und Mandatar, oder der *negotiorum gestio*, zu beurtheilen ist. Eben so versteht es sich von selbst, dass der Schiffer dem Darleiher in jedem Fall unbedingt, sowohl mit seinem persönlichen Vermögen, als, wenn er Mitrheder ist, auch mit seinem Schiffspart für die Wiedererstattung haftet. Was aber das, allein zweifelhafte, Verhältniss zwischen dem Darleiher des Schiffers und dem Rheder betrifft, so ist wieder die Sorge für die nachherige wirkliche Verwendung einer dargeliehenen Summe von der Frage, welche Requisite zu der Rechtsverbindlichkeit eines erst abzuschliessenden Darlehns oder Bodmereicontractes dem Rheder gegenüber erforderlich seyen, scharf zu trennen.

Was nämlich das Erstere betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass eine zur unbestrit-

Digitized by Google

ten nothwendigen Reparatur des Schiffes oder sonst im wahren Interesse der Rheder vom Schiffer aufgenommene Summe von Jenen, mit Vorbehalt ihres Regresses an den Schiffer, wiedererstattet werden muss, wenn auch der Schiffer dieselbe hinterdrein unterschlagen oder zu andern Zwecken verwandt haben sollte. Denn der Rechtsgrund der Verbindlichkeit des Rheders liegt in dem vom Schiffer im Umfange des demselben übertragenen Geschäftskreises und Namens des Rheders abgeschlossenen Contracte; ist aber eine solche Verbindlichkeit durch den Contract einmal begründet, so kann sie durch das spätere Verfahren des Schiffers überall nicht wieder alterirt werden. Sonst müsste, wie Cropp*) bemerkt, der Rheder auch von der Schuld eines bereits ordnungsmässig in das Schiff verwandten (nicht auf Bodmerei gegebenen) Darlehns wieder frei werden, wenn demnächst das Schiff von dem Schiffer weggesetzt würde, oder auch nur durch sein Verschulden unterginge. Schon das römische Recht bestätigt jenen Satz mit den beiden Gründen: dass man dem Darleiher nicht zumuthen könne sich selbst der Aufsicht über die Reparatur des Schiffes zu unterziehen und als Geschäftsführer des Rheders aufzutreten (was doch geschehen müsste wenn man von ihm die Nachweisung der zum Besten des Schiffes wirklich geschehenen Verwendung verlangen wollte;) und dass der Rheder, wenn er auf diese Weise durch Treulosigkeit oder Leichtsinn des Schiffers in Schaden kommt, es sich selbst beizumessen hat dass er einem solchen Manne sein Zutrauen schenkte.**)

---

*) In der angef. Abhandlung Seite 500.

**) l. 1. §. 9. 10. l. 7 D. *de exercit. act.* (14, 1.)

Digitized by Google

Ist es aber zweitens erforderlich, dass bei dem Aufnehmen des Geldes abseiten des Schiffers oder bei Zeichnung des Bodmereibriefes eine nothwendige Verwendung vorliege; muss der Darleiher, um die Rheder nachher in Anspruch nehmen zu können, sich vergewissern, dass das Bedürfniss, zu welchem der Schiffer das Geld aufzunehmen angiebt, auch wirklich vorhanden sey? Referent trägt kein Bedenken, diese Frage, für deren Bejahung sich manche Schriftsteller erklären, im Allgemeinen zu verneinen. Denn der Gesichtspunct, aus welchem der Rheder durch die vom Schiffer geschlossenen Verträge dem Dritten haftet, ist zunächst nicht der bloss subsidiäre einer nützlichen Geschäftsführung oder einer *in rem versio*, sondern das selbstständige und im neueren Recht allgemeinere Princip, wonach der Vollmachtgeber für alle in seinem Namen vorgenommenen Handlungen des Mandatars aufkommt, welche der Letztere innerhalb des ihm speciell vorgeschriebenen oder anderweitig (z. B. durch die Grundsätze des Seeverkehrs) bestimmten Geschäftskreises abgeschlossen hat. Sofern mithin der Schiffer nicht auf erkennbare Weise die formellen Gränzen seiner Befugniss überschreitet, haben die von ihm eingegangenen Verträge denselben Effect, als wenn sie der Rheder selbst eingegangen wäre, und die Untersuchung, ob wirklich das Interesse des Rheders materiell gefördert werde, ist nicht von dem Darleiher anzustellen, der sich vielmehr in dieser Hinsicht gewöhnlich auf den Schiffer und auf dessen Verantwortung gegen den Rheder verlassen darf. Die entgegengesetzte Ansicht müsste auch in der That zu grossen Inconvenienzen führen: denn die Frage, ob die Reparatur eines Schiffes, zu welcher eine Summe als Darlehn oder Bodmerei verlangt wird, unumgäng-

Digitized by Google

lich nöthig sey, wird in manchen Fällen ziemlich schwankend seyn, und den Darleiher weitläuftigen Catestationen bei der späteren Rückforderung aussetzen; gleichwohl kann man ihm unmöglich die technischen Kenntnisse zumuthen, die zu dieser Beantwortung erforderlich sind, und der Schifffarth selbst würde der grösste Nachtheil daraus entstehen, wenn man die aus einem derartigen Contracte zu erwerbenden Rechte von so lästigen und schwierigen Bedingungen abhängig machen wollte. — Deshalb sprechen denn auch mehrere der neueren Seegesetze,*) sofern sie nicht eine obrigkeitliche Autorisation zum Aufnehmen von Bodmereigeldern vorschreiben, (wodurch allerdings das Interesse aller Betheiligten am Sichersten gewahrt wird) nur von der persönlichen Verantwortlichkeit des Schiffers, welcher das Schiff ohne Noth mit Bodmerei beschwert hat, gegen seine Rheder, und geben damit zu erkennen, dass mit einem solchen Verfahren die Gültigkeit der Bodmereiforderung für den Darleiher sehr wohl solle bestehen können.

Diese Ansicht schliesst nun aber keineswegs den Einwand des in Anspruch genommenen Rheders, dass gar keine Veranlassung zur Aufnahme einer Bodmerei oder Contrahirung einer Anleihe für das Schiff vorhanden gewesen sey, unbedingt aus. Sie führt vielmehr, grade wenn man den durch die Person des Schiffers repräsentirten Rheder als den eigentlichen Contrahenten betrachtet, zur Anwendung des durchgreifenden Rechtssatzes, dass in contractlichen Verhältnissen jede Partei der andern zur Leistung der *bona fides* verpflichtet ist. Würde sich z. B. Jemand mit dem Schiffer gegen Ausstellung eines Bodmereibriefes zur Herschiessung einer Summe verständigen, während Beide wussten dass gar keine Reparatur oder sonstige Schiffsausgabe damit zu bestreiten sey, so dürfte der Rheder unfehlbar die nachherigen Ansprüche eines solchen Bodmereigebers mit der Einrede des *dolus* zurückweisen. Will man aber hierin weiter gehn, so möchte sich als allgemeiner Grundsatz nur so viel aufstellen lassen, dass dasselbe Re-

*) Namentlich die oben mitgetheilten Hamburgischen.

Digitized by Google

sultat auch dann eintreten müsse, wenn der Darleiher oder Bodmereigeber ohne grosse Mühe bei Anwendung einiger Sorge für das Interesse der Rheder erfahren konnte, dass das vom Schiffer als Grund des Anlehns vorgegebene Bedürfniss überall nicht oder nicht in der behaupteten Grösse vorhanden sey, — wobei allerdings in streitigen Fällen noch Manches dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben muss. — Uebrigens dürfte schon das römische Recht, dem man auch hier mit Unrecht den Vorwurf der Spitzfindigkeit gemacht hat,*) richtig verstanden dieselbe Theorie enthalten. Denn es führt als Beispiele, wo der Darleiher sich nicht an die Rheder sondern nur an den Schiffer halten könne, die Fälle an: wenn er eine bei Weitem grössere Summe als zur Reparatur irgend erforderlich seyn konnte geliehen, oder wenn er zu einer angeblichen Reparatur, welche notorisch an dem Orte gar nicht beschafft werden konnte, etwas vorgeschossen habe, und zieht daraus das Resultat, dass man von dem Darleiher allerdings einen gewissen Grad von Diligenz fordern könne. Eben so ist damit eine zweite Stelle leicht vereinbar, in welcher dem Darleiher das Recht sich an den Rheder zu halten alsdann abgesprochen wird, wenn der Schiffer von Anfang an die Absicht hatte ihn durch eigennützige Verwendung zu täuschen, und nicht ausdrücklich erklärte, dass er das Geld zum Besten des Schiffes aufnehme.

Hiernach muss Referent sich auch gegen die Ansicht derjenigen Schriftsteller**) erklären, welche bei einer Klage des Darleihers oder Bodmereigebers gegen den Rheder die effective Nothwendigkeit des Darlehns für einen Theil des Klag-Fundamentes ausgeben, der nöthigenfalls vom Kläger zu erweisen sey. Vielmehr gehört zur Begründung der Klage nur die Nachweisung eines dem Schiffer, sofern derselbe zum Abschluss eines solchen Geschäfts überhaupt befugt erachtet werden durfte, geleisteten Darlehns, z. B. durch

*) Benecke System. Th. 4. Seite 455.

**) Namentlich die Civilisten wie Leyser, Glück, Wening.

Digitized by Google

Production eines formgerechten Bodmereibriefes, und die Behauptung des Rheders, dass der Kläger das Unnöthige des Geschäfts gekannt habe oder bei pflichtmässiger Erkundigung hätte erfahren müssen, stellt sich als reine von ihm zu erweisende Einrede dar, zumal da weder für *dolus* noch für grobe Fahrlässigkeit eine Rechtsvermuthung streitet.

Beurtheilt man nach vorstehenden Sätzen den obigen Rechtsfall, so erscheint das Motiv des Handelsgerichts „dass es nicht Sache des Bodmereigebers sey zu untersuchen zu welchem Zwecke der Schiffer das auf Bodmerei aufgenommene Geld verwandt hat" in sofern unpassend, als dort gar nicht von einer spätoren vertragswidrigen Verwendung, sondern von der anfänglich mangelnden Nothwendigkeit des Darlehns für die Reparatur des Schiffes, welcher Mangel dem Bodmereigeber bekannt gewesen seyn sollte, die Rede war. Die Intervenienten hatten deshalb allerdings Grund zu der Beschwerde dass ihre Einreden unberücksichtigt geblieben seyen. Dagegen hat das Obergericht die Sache in die richtige Lage gebracht, indem es, nach Sicherstellung des Klägers für die anscheinend liquide Summe, den Intervenienten die Geltendmachung ihrer Einreden vorbehielt. Jedoch hätten diese Einreden bei einem weiteren Verfahren nur in soweit Berücksichtigung finden, und demnächst Gegenstand einer Beweisauflage an die Rheder werden können, als die Letzteren die eventuelle Behauptung aufgestellt hatten dass E. *mala fide* gewesen sey, und sich im Einverständniss mit dem Schiffer nur habe vorschieben lassen, um ihm zu einer für dessen Privatvortheil zu verwendenden Summe zu verhelfen.

B.

Anmerkung. Die eingetretene Veränderung in der bürgerlichen Stellung des Herausgebers, hat ihn in diesem Monat verhindert, die nöthige Sorge für Mittheilungen von Rechtsfällen zu tragen. Doch soll dieser Ausfall wo möglich, in den nächsten Heften ersetzt werden.

Digitized by Google

I.

Zur Lehre vom Securitäts-Proteste.

Unter der Benennung Securitäts-Protest wird bekanntlich derjenige Protest verstanden welchen der Inhaber eines Wechsels alsdann erhebt, wenn entweder der Bezogene vor geschehener Acceptation falliret, oder auch der Acceptant und ebenermaassen der Aussteller eines eigenen Wechsels vor dem Verfalltage in Insolvenz geräth.

Die hinsichtlich dieses Protestes in den verschiedenen Ländern geltenden Rechtsgrundsätze divergiren auf mancherlei Weise, und namentlich sind die einzelnen Gesetzgebungen in der Beantwortung der Frage: ob überall eine Verpflichtung des Wechselinhabers zur Levirung dieses Protestes existire, und in welchen Fällen eine solche anzunehmen sey? keineswegs mit einander übereinstimmend.

Die hieher gehörigen Verfügungen der hamburgischen Legislation finden sich in dem Art. 45. der Wechselordnung und lauten selbige folgendermaassen:

„Wann ein Acceptant eines Wechsels zu falliren kommt, ist der Einhaber, obschon der Wechsel noch nicht verfallen zu protestiren schuldig, sobald ihm solches Fallissement wissend wird, und solchen Protest zurückzusenden, oder nach Maassgebung des 32. Art.*) bei den Indossenten sich damit anzumelden, um auf Verfallzeit seinen Re-

*) Dieser 32. Art. besagt, dass wenn ein selbst ausgegebener oder acceptirter Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlet werde, der Einhaber nach gehöriger Protestirung seinen Regress an jedem seiner Vormänner nach eigner Wahl nehmen dürfe.

Digitized by Google

gress zu haben, und sollen Ausgeber und Indossenten nach Maassgebung obigen 32. Art. schuldig seyn, wenn der Einhaber des Wechsels es verlangt, sofort entweder mit Rabattirung der Interesse zu ½ pCt. per Monat den Wechsel nebst Protestkosten baar zu bezahlen, oder für richtige Zahlung auf Verfallzeit genugsame Versicherung zu leisten."

Ein Rechtsstreit bei welchem dieser Art. der Wechselordnung in Anwendung kam, wurde im Jahre 1826 von dem hiesigen Handelsgerichte entschieden. Veranlassung zu demselben gab folgender Vorgang.

Am 14. Junius 1825 fertigte L. A. P. allhier, zwei sogenannte trassirt-eigene Wechsel aus, deren einer, gross 2000 ℔ Bco. 6 Monate, der andere, gross 3300 ℔ Bco., 12 Monate a Dato lautete. Beide waren, mit P's.-Accepte versehen an die Ordre der hiesigen P. B. S. & Comp. gestellt, und kamen, von den letztgenannten in Blanco indossirt in die Hände von F. W. B., gleichfalls hierselbst.

Einige Wochen vor dem Verfalle des ersten jener Wechsel, im Anfange November 1825 verbreiteten sich an der Börse über die Umstände des P. mancherlei nachtheilige Gerüchte, in Folge deren die Indossenten gegen P. gelegentlich die Aeusserung thaten: dass B. wegen seiner Wechsel nur unbesorgt seyn möge, da sie, die Indossenten schon dieselben bezahlen werden; wenn man es verlange, auch allenfalls sogleich, nach Abzug des laufenden Discontos; eine Aeusserung welche B. mit den Worten „Es ist gut, ich will sehen!" erwiderte.

Am 18. November 1825 erklärte P. sich denn auch wirklich insolvent, worauf B., den Verfalltag des ersten Wechsels abwartend am 14. December gegen

Digitized by Google

P. wegen Nichtzahlung protestirte und sodann an die Indossenten seinen Regress zu nehmen sich anschickte.

Allein diese erklärten nunmehr sich auf Nichts einlassen zu können, weshalb B. sich gemässigt glaubte, im Januar 1826 vor dem Handelsgerichte klagend gegen sie anfzutreten.

Er producirte zuförderst die beiden Wechsel nebst dem gegen P. erhobenen Proteste welcher dessen Insolvenz bekundete, wies demnächst auf die Verbindlichkeit des Beklagten hin ihr Indossament einzulösen, und stellte schliesslich das Petitum: die Beklagten dahin zu verurtheilen, dass sie, unter Erstattung der Kosten 1) den Wechsel von 2000 ℔ Bco. sofort zu bezahlen und 2) für den Wechsel von 3500 ℔ Bco. die, im Art. 45. der Wechselordnung vorgeschriebene Sicherheit zu leisten schuldig seyn.

Die Beklagten beschränkten sich darauf nach Anerkennung ihres Indossaments die Einrede des praejudicirten Wechsels zu opponiren, sofern nach dem Art. 45. der Wechselordnung jedem Wechsel Inhaber bei eingetretenem Fallissemente des Acceptanten die Verpflichtung obliege, auch wenn der Wechsel noch nicht verfallen, dennoch, sobald ihm solches Fallissement wissend werde, sofort zu protestiren, welches jedoch hier nicht geschehen sey. Denn während P. bereits am 18. November 1825 fallit geworden, datire der jenseitige Protest allererst vom 14. December desselben Jahres, und baten sie wegen der mithin verspäteten Protestlevirung Entbindung von der Klage und Kostenersatz.

In der Replik wurde wider diesen Einwand, 1) behauptet, dass die von dem Gegner urgirte Disposition des Art. 45. der Wechselordnung sich nur auf eigentliche trassirte Wechsel beziehe, wofür schon der Um-

Digitized by Google

stand spreche, dass nur bei diesen, den Indossenten ein Protest gegen den Acceptanten nothwendig sey, um mittelst desselben vom Trassenten den endlichen Rembours zu erlangen. Bei einem Sola-Wechsel, wie dergleichen hier vorliegen, wo Trassent und Acceptant eine und dieselbe Person sey, falle dagegen das Erforderniss der Einlieferung des Protestes an den Trassenten durchaus weg, da der Trassent auch in seiner Eigenschaft als Acceptant hafte, und man gegen den Acceptanten bekanntlich immer ohne Protest verfahren könne. Sonach stelle sich auch die Einlieferung des Protestes an die Indossenten in diesem Verhältnisse als bei Weiten weniger nothwendig dar, und wenn man daher die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Protestlevirung überall nicht wohl ganz unbedenklich auf Sola-Wechsel ausdehnen dürfe, so müsse man auch offenbar anstehen den Art. 45 der Wechselordnung in seinem, von den Beklagten angeführten Theile auf Sola-Wechsel anzuwenden, zumal hiergegen die Fassung jenes Artikels nur zu deutlich streite. Ausserdem werde 2) der Art. 45 der Wechselordnung von den Beklagten ganz unrichtig verstanden. Derselbe enthalte keineswegs die absolute Verpflichtung des Wechsel-Inhabers, sobald er das Fallissement des Acceptanten erfahren zu protestiren, sondern stelle die Protestirung vor dem Verfalltage lediglich als eine Bedingung auf, deren Erfüllung dem Wechsel-Inhaber nur alsdann obliege, wenn er auch schon vor dem Verfalltage die Ansprüche auf sofortige Zahlung aus seinem Wechsel geltend machen wolle; und bei einem solchen Verständniss obstire der Art. 45 den Kläger ersichtlich auf keine Weise. — Was aber, selbst abgesehen von dem Bisherigen die Beklagten jedenfalls hindere in der hier fraglichen An-

Digitized by Google

gelegenheit auf den Art. 45 der Wechselordnung zu recurriren, das sey 3) der Umstand, dass die Beklagten hier am Platze ansässige Kaufleute, unmittelbar nach dem Fallissemente des P. von diesem Ereignisse Kunde gehabt, oder doch jedenfalls Kunde davon hätten haben müssen, womit der Zweck des Protestes bei ihnen ja bereits erreicht gewesen; und da ihnen überdies keine Vormänner voranstehen, ihre Rechte gegen den Aussteller P. aber vollkommen salvirt geblieben und sie mithin durch den angeblich verspäteten Protest möglicherweise keinen Schaden leiden könnten, so reducire sich ihre ganze Exception auf eine dolose Weiterung. — Als solche erscheine hier denn auch 4) vollends aus dem Grunde weil in der, zu einer Zeit wo P. allschon materiell insolvent gewesen, gethanen beklagtischen Zusicherung „die Wechsel bezahlen, und wenn es verlangt werde selbst sofort bezahlen zu wollen," offenbar ein unbedingtes Zahlungsversprechen enthalten sey, durch welches die Beklagten jedenfalls auf eine Protestlevirung abseiten des Klägers verzichtet, und der Kläger folgenderweise jeder etwaigen Nothwendigkeit derselben in allem Betracht überhoben worden, wie er sie denn auch in Hinsicht auf dieses Versprechen zu unterlassen vollends kein Bedenken getragen.

Auf diesen letzten Punct des angeblichen Zahlungsversprechens vermeinten die Beklagten duplicando sich hier, im Wechselprocesse gar nicht einlassen zu dürfen, und beriefen sie sich im Uebrigen darauf, dass der Kläger selbst aus dem Art. 45 der Wechselordnung geklagt habe und daher die Unanwendbarkeit jenes Art. auf den vorliegenden Fall unmöglich behaupten könne; dass die, in Replicis versuchte Interpretation des Art. 45 der Wechselordnung durchaus

Digitized by Google

irrthümlich sey, und dass es endlich bei jeder Wechselklage auf strenge Beobachtung der Form ankomme, weshalb es gleichgültig erscheine, ob die Protestlevirung *in substrato* vielleicht unnütz gewesen oder nicht; genug, dass sie gesetzlich geboten.

Das, am 6. Februar 1826 hiernach von der ersten Kammer des Handelsgerichts abgegebene Erkenntniss ging im Wesentlichen dahin, „Dass,

da hier eine Wechselklage erhoben worden, auf dem Art. 45 der Wechsalordnung gegründet, dieses Gesetz aber bei eingetretenem Fallissemente des Acceptanten die Levirung des Protestes sobald der Inhaber den Eintritt des Fallissements erfahre, vor dem Verfalle des Wechsels, ganz allgemein vorschreibe, mithin keinen Unterschied zwischen trassirten und Sola-Wechseln mache, welche Beide überdies in dem, *dort* angeführten Art. 32 der Wechselordnnng ausdrücklich ganz gleich gestellt werden;

da ferner der, zur Begründung der Klage vorgelegte Protest allererst am 14. December 1826 leviret, dagegen unbestritten sey, dass der Acceptant bereits am 18. November 1825 insolventiam declarirt, Kläger auch nicht geleugnet den Eintritt dieses Fallissementes längst vor levirtem Proteste erfahren zu haben, vielmehr *replicando* behauptet, dass die Protestirung darum verspätet, weil die Beklagten unbedingt die Bezahlung des Wechsels versprochen, und

da endlich auf dieses angebliche Zahlungsversprechen im Wechselprocesse keine Rücksicht genommen werden könne,

dass der Kläger, unter Verurtheilung desselben

Digitized by Google

in die Processkosten mit seiner erhobenen Wechselklage abzuweisen sey, ihm jedoch wegen des prätendirten Zahlungsversprechens alle Competentien gegen die Beklagten *in separato* vorbehalten bleiben."

Nachdem dieses Erkenntniss vom Obergerichte confirmirt war suchte B. sich auf einem andern Wege zu helfen und liess P. B. S. & Comp. am 25. September 1826 abermals vor das Handelsgericht citiren, von ihnen die Bezahlung der, aus den beiden von P. ausgestellten Wechseln herrührenden 5500 ℳ Bco. verlangend, weil 1) die Beklagten, zu einer Zeit wo P. bereits materiell insolvent gewesen, sich gegen den Kläger geäussert, „dass er wegen seiner Wechsel nur unbesorgt seyn möge, da sie, die Beklagten, dieselben schon bezahlen werden, wenn man es verlange auch allenfalls sogleich, nach Abzug des laufenden Disconto's." Denn in dieser Aeusserung liege offenbar ein unbedingtes und von der ursprünglichen Wechselverbindlichkeit ganz unabhängiges Zahlungsversprechen, welches die Beklagten mithin auch jetzt noch erfüllen müssten, obgleich die Wechsel wegen der verspäteten Protestlevirung für präjudicirt erachtet seyen, und werde in dieser Aeusserung nebenbei jedenfalls auf die Protestirung abseiten des Klägers verzichtet. Ausserdem führte es der Kläger 2) an, dass die Beklagten nebst dem, dass sie P's. Wechsel indossirt, zugleich die Bürgschaft für P. übernommen und 3) auch in Betreff dieser Bürgschaft von P. Deckung erhalten hätten.

Die beiden letzten Momente wurden von den Beklagten überall in Abrede gestellt; über das erstere aber erklärten sie sich dahin: Die klagend behauptete Aeusserung möge gerne von den ihnen zur

Digitized by Google

angegebenen Zeit geschehen seyn; allein darin werde dem Kläger augenscheinlich nichts Anders zugesagt als wozu die Beklagten derzeit sich ohnehin hätten für verpflichtet halten müssen. Damals sey noch *res integra* gewesen, die Verbindlichkeit des Beklagten aus ihrem Indossamente habe noch in ihrem ganzen Umfange existirt, die Zeit zur Levirung des Protestes noch bevorgestanden und damals sey mithin auch aus unterlassener Protestlevirung dem Gegner noch kein Nachtheil erwachsen. Dass jene Aeusserung ein Versprechen die Wechsel unter allen Umständen, auch selbst bei nicht erfüllter Verbindlichkeit des Klägers für rechtzeitigen Protesterhebung bezahlen zu wollen, und sonach ein Verzichtleisten auf diese Protesterhebung involvire, könne auf keine Weise behauptet werden, und wenn sich der Kläger dadurch bewogen gefunden die zeitige Protestirung zu unterlassen, so treffe ihn die desfallsige Schuld.

Ein demnächst, nach durchgehandelter Sache von der ersten Kammer des Handelsgerichts unter dem 27. November 1826 erfolgtes Erkenntniss stimmte der exceptivischen Ausführung vollkommen bei und verwarf das klägerische Anbringen sofern solches auf dem prätendirten beklagtischen Zahlungsversprechen beruhe, „indem Beklagte in ihrer libellirten Aeusserung ersichtlich nichts angeboten, als wozu dieselben im ordentlichen Wechsellaufe ohnehin verbunden, auch darin kein ausdrücklicher Verzicht auf die nothwendige Levirung des Protestes wegen Nichtzahlung nach erfolgter Insolvenz des Acceptanten enthalten, Verzichte aber immer ausdrücklich geleistet werden müssen, und diesem Allen sollen nach das Zahlungsversprechen unter den gegenwärtigen Umständen rechtsverbindlich gar nicht vorhanden, zu erachten.“ — In

Digitized by Google

Betreff des zweiten und dritten Klagegrundes der von P. B. S. & Comp. für P. hinsichtlich der fraglichen Wechsel übernommenen Bürgschaft und der desfalls empfangenen Deckung wurde dem Kläger zwar noch der Beweis nachgelassen, welchen er jedoch bald darauf aufgeben und somit dem Processe renunciiren zu wollen erklärte.

Dass die hamburgische Wechselordnung sich der, auch von den mehreren fremden Gesetzgebungen befolgten Ansicht anschliesse, nach welcher die Levirung des Securitäts-Protestes keineswegs in der Willkühr des Wechselinhabers beruhet, sondern demselben in gewissen Fällen als eine unerlässliche Verpflichtung obliegt, darüber sprechen sich namentlich die Anfangszeilen des Art. 45 der Wechselordnung zu bestimmt aus, als dass Solches irgendwie einem Zweifel unterworfen seyn könnte.

Und eben so klar erscheint es ferner, dass in den Fällen, für welche der Securitäts-Protest einmal vorgeschrieben ist, eine Versäumung der Levirungs-Verbindlichkeit für den Wechselinhaber eben denselben Nachtheil nach sich ziehen müsse, welcher im Allgemeinen mit dem Unterlassen einer gesetzlich nothwendigen Protestirung verbunden ist, — den Verlust des Regresses an die Vormänner. Denn selbst wenn sich der Art. 45 in diesem Betreffe minder unumwunden äusserte, so würde das angegebene Resultat doch schon aus anderweiten Verfügungen der Wechsel-Ordnung genugsam deutlich hervorgehen, welche einestheils, wie z. B. die Art. 32 und 34*) jede Regressnahme immer davon abhängig machen, dass „gehörig

*) Art. 34. „Der Inhaber hat seine Bezahlung zu suchen, wenn gebührend protestirt worden."

Digitized by Google

und gebürend" protestirt sey, und anderntheils, wie der Art. 27*) denjenigen welcher zu spät protestirt, ohne Weiteres seiner Rechte an die Vormänner verlustig erklären.

Was hiernächst aber die Frage anlangt „für welche Fälle denn nun in Hamburg die Levirung des Securitäts-Protestes angeordnet sey?" so lässt sich bei einer Beantwortung derselben, vorerst so viel als ausgemacht ansehen, dass es da des Protestes nicht bedürfe, wo bei einem noch nicht acceptirten Wechsel der Bezogene falliret wie in einigen Gesetzen auch für diesen Fall allerdings wohl der Securitäts-Protest gefordert wird; während es im Gegentheil als eben so ausgemacht feststeht, dass wenn bei einmal acceptirten Tratten der Acceptant vor Verfall in Concurs geräth, der Protest unbedingt erhoben werden müsse.

Ob ein Gleiches jedoch auch auf Sola-Wechsel anzuwenden sey und alsdann ebenermaassen gelte, wenn der Aussteller eines solchen vor dessen Verfall Insolvenz declarirt? das dürfte sich wenigstens nicht als auf gleiche Weise unzweifelhaft darstellen. Der Art. 45 der Wechselordnung erwähnt expresse als einer Voraussetzung für die Levirung des Securitäts-Protestes, „das Fallissement des Acceptanten" und da die Bezeichnung „Acceptant" sich gemeiniglich auf trassirte Wechsel zu beziehen pflegt, so mögte schon dieser Umstand für den ersten Augenblick vielleicht einigen Anstand zu erregen geeignet seyn,

*) Art. 27. „Wann ein Wechselbrief verfallen und nach den 12 Tagen erst würde protestirt werden, so hat der Einhaber sein Recht an dem Principal-Aufnehmer und Indossenten verloren."

Digitized by Google

ob man dem Sinne des Gesetzes gemäss handele, wenn man dasselbe auch bei dem Fallissemente des Ausstellers eines Sola-Wechsels, Platz greifen lässt.

Die materielle Nothwendigkeit der Protestlevirung ist sodann, wie dieses im vorerzählten Rechtsstreite *replicando* auch vom Kläger angeführt wurde, bei einem Sola-Wechsel ersichtlich nicht ganz dieselbe wie bei einem trassirten, sofern bei letzterem selbst der ursprüngliche Schuldner, der Trassant, durch den versäumten Protest von jeder Zahlungsverbindlichkeit befreit wird, während bei einem Sola-Wechsel die Rechte der übrigen Interessenten an den Aussteller vollkommen salvirt bleiben, es mag protestirt seyn oder nicht; und könnte man daher auch aus dieser Rücksicht möglicherweise ein billiges Bedenken tragen, überall wo in Betreff von Tratten eine Protestlevirung erforderlich ist, selbige gleichfalls da, wo es sich um Sola-Wechsel handelt, für nöthig zu erachten.

Und hier zu kommt endlich noch die Analogie einzelner fremder Wechselgesetze, von denen vor Andern das Preussische Landrecht eben in dem hier fraglichen Belang zwischen Tratten und Sola-Wechsel eine genaue Unterscheidung eintreten lässt, indem es — § 1089 — wegen jener verordnet, „dass, wenn vor Verfallzeit über des Acceptanten Vermögen Concurs eröffnet wird, der Inhaber sofort nach erhaltener Wissenschaft davon, mit der Aufnahme und Versendung des Protestes verfahren müsse“ — wogegen seine Bestimmungen über das Verhalten des Wechsel-Inhabers bei dem Fallissement des Ausstellers eines Sola-Wechsels — §§. 1194, 95 und 96 — dahin lauten: „Er, der Inhaber, kann entweder bei dem Concurse seine Forderung liquidiren, oder auch, wenn der Wechsel indossirt ist, ohne Aufnahme eines

Digitized by Google

Protestes, sogleich an die Indossenten wechselmässig zurückgehen; doch muss alsdann der Klage ein gerichtliches Attest über die geschehene Concurs-Eröffnung beigefügt werden."

Allein dieser etwaigen Dubia ohnerachtet, lässt sich dennoch wohl schwerlich etwas Anderes annehmen, als dass in Hamburg die Erhebung des Securitäts-Protestes nicht minder in Hinsicht auf Sola-Wechsel gesetzlich nothwendig sey, wie sich denn dieses auch in dem, oben recitirten vom Obergerichte confirmirten Erkenntnisse des Handelsgerichts d. d. 6. Februar 1826 ausgesprochen findet.

Schon das in den handelsgerichtlichen Entscheidungsgründen vor Andern hervorgehobene Argument mag allerdings irgend wie dafür militiren, „dass in dem Art. 45 der Wechselordnung namentlich auf den Art. 32 hingewiesen sey, und dieser letztere, die Bedingungen des Regresses anlangend nicht nur keinen Unterschied zwischen trassirten und eigenen Wechseln statuire, sondern beide ausdrücklich ganz gleich stelle."

Was aber Referenten dieser Annahme vollends das Wort zu reden scheint, ist das vom Handels-Gerichte zwar angedeutete indess weniger bemerkbar gemachte Wort Moment, dass nämlich die hamburgische Wechsel-Ordnung so ganz besonders darüber durchaus keinen Zweifel lässt, wie bei ihrer Anwendung die, hinsichtlich des Acceptanten fixirten Rechtsverhältnisse, sammt und sonders, wenn es sich irgend thunlich zeiget, auch in Betreff des Ausstellers eines eignen Wechsels obtiniren sollen. Denn da der Art. 10 der Wechselordnung unumwunden festsetzt „Wenn ein Wechselbrief zu des Ausgebers eigenen Lasten lautet, soll er dennoch auch denselben zu acceptiren schuldig seyn," so liegt es zu Tage, dass jenes Gesetz überall

Digitized by Google

keine andere Sola-Wechsel als acceptirte kenne und dass es sich mindestens den Aussteller eines Sola-Wechsels immer zugleich als Acceptanten denke. — Und ist dieses der Fall, so ergiebt sich daraus auf der andern Seite die nothwendige Folge, dass man bei der Interpretation der Hamburger Wechselordnung wo sie sich der Beziehung „Acceptant" bedienet, allenthalben — es sey denn das aus dem Contexte das gerade Gegentheil erhellet — unter dieser Bezeichnung den Aussteller eines Sola-Wechsels mit verstanden halten muss, wonach sich denn die Anwendbarkeit auch des Art. 45 auf jegliche Art Sola-Wechsel von selbst rechtfertigt.

Ausser dem bisher besprochenen wirft sich bei der Beleuchtung des obigen Rechtsstreites annoch die fernere Frage auf: ob das Handelsgericht nicht etwa auf das replicarische Vorbringen hätte Rücksicht nehmen sollen, „dass die Beklagten hier am Platze ansässige Kaufleute seyen, welchen das P'sche Fallissement nothwendig eben so früh zur Kunde gekommen wie dem Kläger, und bei welchen mithin der Zweck des Protestes auch ohne dessen Bevirung erreicht gewesen?" — Nach allgemeinen Grundsätzen mögte man diese Frage nur bejahen können; Allein anders gestaltet sich die Sache nach der Fassung des positiven Gesetzes, welches die Nothwendigkeit der Erhebung des Securitätsprotestes ohne einige Ausnahme verfüget und indem es nur von „Zurücksenden des Protestes und sich damit Anmelden bei dem Indossenten" redet, nicht einmal den entferntesten Anlass zu der Annahme giebt, dass es zwischen dem Falle wo theils am Platze Befindliche theils Auswärtige den respectiven Wechsel indossirt haben, und demjenigen wo allein am Platze ansässige Wechsel-Interressenten vorhanden sind, irgend

Digitized by Google

welchen Unterschied statuiren wolle. — Und daher durfte denn auch das Handelsgericht sich auf jenen replicarischen Einwand ohnmöglich einlassen, sofern nach einem bestimmten Principe wo das Gesetz nicht unterscheidet gleichwohl der Richter bei dessen Anwendung keine Distinctionen eintreten lassen mag.

Dieses selbige Princip rechtfertigt es endlich ebenermaassen wenn auch das klägerische Anführen keine Beachtung fand, „wie in der hier fraglichen Angelegenheit, wo die Beklagten die einzigen Indossanten seyen und ihre Rechte gegen den Aussteller, ohnerachtet des verspäteten Protestes vollkommen salvirt geblieben, den Beklagten durch den, vom Kläger etwa begangenen Formfehler ersichtlich ein Nachtheil nicht erwachsen.“ — Sind einmal gesetzlich gewisse Formen vorgeschrieben und an deren Beobachtung oder Versäumniss gewisse rechtliche Folgen geknüpft, so müssen auch in allen sich unter das respective Gesetz subsumiren lassenden Fällen diese Folgen nothwendig Statt greifen. Ob in concreto eine Beobachtung jener Formen vielleicht gänzlich indifferent gewesen? das kann möglicherweise der richterlichen Entscheidung nimmermehr competiren.

Wie mithin nach allen bisherigen die bestehenden positiven Gesetze ein Unterliegen des Klägers im Wechselprocesses unbedingt erheischten, so durfte sich — das ist klar — gleichfalls in Ordinario das strenge Recht nichts günstiger für ihn aussprechen. — Dass nach der Billigkeit seine materiell so gute Sache eine bessere Anerkennung verdient, darüber mögte nicht wohl ein Zweifel seyn. K. H.

Digitized by Google

II.

Ueber die Cession des Rechts auf Schadensersatz aus dem Assecuranz-Contracte.

Eine in der Nähe von Lübeck gelegene Oelmühle war nebst mehreren dazu gehörigen Gebäuden von ihrem Eigenthümer Johann Wolgast im Mai 1825 auf 5 Jahre bei einer Hamburgischen Assecuranz-Compagnie zu 13000 ℔ Bco., versichert worden. Später wurde die ganze versicherte Masse von Gebäuden von Wolgast an den früheren Pächter derselben, Füldner, verkauft und ihm dabei die Police über die geschlossene Assecuranz übertragen. Hierauf brannte am 26. Juli 1827 die Oelmühle nebst einem Theile der dazu gehörigen Gebäude ab, so dass der neue Eigenthümer den Schaden auf 7771 ℔ Bco. anschlug, für welche Summe er den Bevollmächtigten der Assecuranz-Compagnie, da dieser dieselbe zu bezahlen sich weigerte, bei der zweiten Kammer des Handelsgerichts verklagte. Er legte seiner Klage lediglich die Police zum Grunde, deren Uebertragung sich seiner Behauptung nach bei dem Verkaufe der Gebäude von selbst verstand, indem das Recht aus der Versicherung als ein accessorium dem versicherten Gegenstande, als seinem principale, stillschweigend folge; eventualiter erbot er sich jedoch, die wirklich vorgenommene Cession der Police noch besonders zu beweisen. Der Beklagte brachte eine Reihe von Einreden vor, die fast sämmtlich auf dem einen Grundprincip beruhten, dass das Recht aus einem Assecuranz-Vertrage nicht auf einen Anderen übertragen werden könne. Daneben hob er indessen auch hervor, dass aus dem beigebrachten Kaufbriefe hervorgehe, dass

Digitized by Google

die Gebäude für weniger als den dritten Theil des Preises, für welchen sie versichert waren, verkauft worden seyn, so dass der Preis in der Taxation, welche bei der Versicherung beigebracht war, sichtlich übersetzt worden wäre. Der Kläger führte duplicando neben seiner Behauptung von der stillschweigenden besonders die Zulässigkeit einer ausdrücklichen Uebertragung das in Rede stehenden Rechtes aus; er suchte zu zeigen, dass es eben so gut cedirt werden könne, wie jedes andere Recht, dass die specielle Einwilligung des Versicherers dazu eben so wenig erforderlich sey, wie die des Schuldners in irgend einem anderen Falle. Factisch machte er noch für sich geltend, dass der beklagte Versicherer in diesem Falle durch die Veränderung in der Person des Eigenthümers um so weniger in Nachtheil gekommen sey, als der neue Eigenthümer in der Police bereits als Pächter angegeben sey, auf dessen Vorsicht in der Vermeidung von Feuersgefahr es ja noch mehr, als auf die des Eigenthümers, ankomme. Auf den Kaufpreis, bemerkte der Kläger endlich, komme es nicht im mindesten an, da einmal die frühere Taxe bei der Versicherung zum Grunde gelegt worden, da es dem Versicherer nicht zu Gute kommen könne, wenn der neue Eigenthümer aus zufälligen Gründen sehr wohlfeil gekauft habe: woraus ja keineswegs folge, dass nicht die Wiederherstellung wirklich die ganze Summe kosten könne. Duplicando führte der Beklagte den Satz aus, dass der Versicherte wohl ein einzelnes Recht aus dem Versicherungsvertrage, z. B. das Recht, die Entschädigung für einen einzelnen bereits erlittenen Schaden einzucassiren, nicht aber die Gesammtheit der Rechte und Verbindlichkeiten, nicht das ganze Verhältniss auf einen An-

Digitized by Google

deren übertragen könne. In Betreff des Factischen wies der Beklagte darauf hin, dass seine Einwilligung zu der Uebertragung der Police darum nicht eingeholt, dass jede Anzeige an ihn deshalb unterblieben sey, damit die niedrige Kaufsumme nicht zu seiner Kunde komme: weshalb er bei jener Unterlassung allerdings ein wirkliches Interesse habe. Das von dem Beklagten aufgestellte Princip trug bei dem Gerichte den vollständigsten Sieg davon, wie aus dem folgenden, am 3. Februar 1830 abgegebenen Erkenntniss erhellt:

„Da Beklagter die eingeklagte Police anerkannt, ausweise derselben die Versicherung der Mühle an den damaligen Eigenthümer Wolgast geschehen ist, und Kläger seine Rechte von demselben ableitet, ein Assecuranz-Contract nun ein gegenseitiger Contract ist, welcher nur ein persönliches und keinesweges ein dingliches Recht giebt, eine Versicherung von Immobilien gegen Feuersgefahr daher auf keinen Fall als so genau mit dem Grundstücke verbunden und demselben gleichsam anklebend betrachtet werden kann, dass sie — falls nicht besondere Verfügungen eine Ausnahme bilden — mit demselben auf den etwanigen neuen Erwerber ohne Weiteres überginge, ein solcher Erwerber daher, wenn er aus einer von seinem Vorgänger geschlossenen Versicherung Rechte erworben will, dafür sorgen muss, dass die Versicherung und die aus derselben zu formirenden Ansprüche gehörig auf ihn übertragen werden, eine solche Uebertragung eines noch laufenden Risicos indessen, eben weil der Assecuranz-Contract ein zweiseitiger, selbstständiger Contract ist, nur mit Bewilligung des Versicherers vorgenommen werden kann, da diesem wider

Digitized by Google

seinen Willen kein anderer Contrahent aufgedrungen werden kann; dem Beklagten, als Bevollmächtigten eines Privat-Instituts, es unstreitig unbenommen bleiben muss, dem einen oder anderen Individuum, welches eine Versicherung verlangt, diese zu verweigern, indem, abgesehen von der Prämienzahlung, die Persönlichkeit des Versicherten auf die zu übernehmende Versicherung influiren kann, endlich es sich nicht von selbst versteht, dass der Versicherer das Zutrauen, welches er zur Aufmerksamkeit nnd Ordnungsliebe des einen Besitzers hat, auch dem anderen zu ertheilen geneigt sey; der Umstand ferner, dass der Versicherte unstreitig das Recht hat, das versicherte Object zu vermiethen, so wie, dass in concreto der Kläger bereits, ausweise der Police, als Pächter des versicherten Grundstücks aufgeführt war, darin nichts ändern kann, weil das Interesse eines Miethsmannes ein anderes ist, als das des Eigenthümers, indem Letzterer bei hoher Versicherung denkbarer Weise ein Feuer weniger zu fürchten braucht, und deshalb die erforderliche Sorgfalt aus den Augen setzen könnte, diese Momente auch nur in Betracht kommen würden, wenn von einer Billigkeit, nicht aber, wenn von einer rechtlichen Entscheidung die Rede wäre; der Kläger nun gar nicht einmal behauptet, dass die von Wolgast an Füldner übertragen sein sollende Versicherung dem Beklagten angezeigt oder von demselben genehmigt wäre, diese Cession daher, selbst wenn es erwiesen wäre, dass sie tempestive und ordnungsmässig geschehen sey, das Recht des Klägers nicht begründen könnte:

Digitized by Google

dass Kläger mit seiner unbegründeten Klage abzuweisen; und ist derselbe dem Beklagten die Kosten des Processes innerhalb 8 Tagen sub poena executionis zu erstatten schuldig: bei welchem Erkenntnisse in der Hauptsache es keiner weiteren Entscheidung über die übrigen Einreden bedarf."

Der Kläger appellirte von diesem Erkenntnisse an das Obergericht, bei welchem die Sache eine eigenthümliche, nach dem bisherigen Gange des Prozesses unerwartete Wendung nahm, indem das Obergericht, ohne eine Vernehmlassung des Appellaten zu erkennen, sein Urtheil am 15. März 1830 dahin fällte:

„Dass, da es sich hier um eine Versicherung von Immobilien gegen Feuersgefahr handelt, das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo und das demselben vorangegangene Verfahren wegen Incompetenz des Handelsgerichts aufzuheben und Kläger mit seiner hier erhobenen Klage an das Niedergericht zu verweisen ist."

Bekanntlich zählt nämlich die Handelsgerichts-Ordnung (Art. 11) nur die Schiffs-Bodmerei-Fracht- und Waaren-Assecuranzen unter den Gegenständen auf, welche der Cognition des Handelsgerichts anheim fallen. Der Beklagte hielt sich indessen durch das Erkenntniss für gravirt und appellirte an das Oberappellationsgericht. Seine Gründe gingen hauptsächlich auf die beiden Momente hinaus, dass, wenn auch die besondere Natur des vorliegenden Geschäfts die Sache nicht zu einer handelsgerichtlichen mache, sie es doch durch die Eigenschaft des beklagten Bevollmächtigten einer Assecuranz-Compagnie werde, da dieser aus Versicherungsgeschäften ein Gewerbe mache; dass

Digitized by Google

ferner, da beim Handelsgerichte einerseits geklagt, andererseits die Einrede der Incompetenz nicht vorgeschützt worden, der Fall der freiwilligen vertragsmässigen Unterwerfung, der Prorogation auf das Handelsgericht vorliege, so dass das Obergericht zur Cassation des Verfahrens ex officio nicht berechtigt gewesen. Der Appellationslibell wurde dem Kläger zur Vernehmlassung mitgetheilt. Dieser, der sich von dem Präjudiz eines so überaus ungünstigen Erkenntnisses auf diese Weise befreit sah, war natürlich von der Ansicht, die ihn bestimmt hatte, beim Handelsgerichte zu klagen, unterdessen zurückgekommen, und verfocht die Incompetenz desselben mit siegreichen Gründen. Die Aufgabe war nicht schwer, da die Incompetenz des Handelsgerichts in der That nicht gründlich bestritten werden konnte. Denn, was den ersten Grund des Appellanten betrifft, so steht es fest, dass die Handelsgerichts-Ordnung jenes bloss von der Eigenschaft, von dem Gewerbe des Beklagten hergenommene Motiv für die Competenz des Handelsgerichts nicht gelten lässt, indem sie lediglich die einzelnen Geschäfte, die zu jener Competenz gehören, angiebt und selbst bei Verbindlichkeiten unter zwei Kaufleuten nur im zweifelhaften Falle präsumirt, dass sie aus Handelsgeschäften herrühren. Was den zweiten einer angeblichen stillschweigenden Prorogation entlehnten Grund betrifft, so wurde dagegen mit Recht der Art. 14 der Handelsgericht-Ordnung angeführt, welcher lautet: „Ist das Gericht in Ansehung des Gegenstandes der Klage incompetent, so hat es, wenn auch keine declinatorische Einrede deshalb vorgebracht worden, von Amtswegen die Sache abzuweisen.“ Diese Bestimmung schliesst eine jede Prorogation auf das Erkenntniss des Handelsgerichts in Sachen, die

Digitized by Google

nicht nach dem Gesetze zu seiner Cognition gehören, ganz besonders aber eine stillschweigende, bloss durch die mangelnde Vorschützung der declinatorischen Einrede begründete Prorogation aus. Es ist demnach die Incompetenz des Handelsgerichts für die nicht speciell ihm durch das Gesetz zugewiesenen Sachen für eine absolute, nicht erst durch den Widerspruch des Beklagten bedingte, sondern an sich eine unheilbare Nichtigkeit herbeiführende zu halten. Diese Grundsätze finden sich ausführlich entwickelt in den Entscheidungsgründen des Oberappellations-Gerichts, dessen am 4. Septbr. 1830 abgegebenes Erkenntniss das Obergerichtliche lediglich bestätigte und den Appellanten in die Kosten der gegenwärtigen Instanz verurtheilte.

Die Sache fand sich auf diese Weise in dieselbe Lage, wie vor dem Anfange des Processes, zurückversetzt. Es lag dem Kläger nunmehr ob, seine Rechtsansprüche bei dem Niedergerichte geltend zu machen. Er schlug diesen Weg ein; die Gründe für die beiden entgegengesetzten Ansichten wurden nochmals erörtert, und es erfolgte am 2. August 1831 folgendes, im wesentlichen ganz mit dem Handelsgerichte übereinstimmendes, nur in der Fassung einzelner Puncte sich von demselben unterscheidendes Erkenntniss:

„Da der über die Versicherung von Immobilien gegen Feuersgefahr zwischen dem Eigenthümer und dem Versicherer geschlossene Assecuranz-Contract ein wesentlich zweiseitiger und ein solcher Vertrag ist, bei welchem die Persönlichkeit des Versicherten, auch abgesehen von der Bezahlung der Prämie, keinesweges gleichgültig, sondern wegen des directen oder indirecten Ein-

Digitized by Google

flusses desselben auf die Abwendung einer dem versicherten Gegenstande möglicher Weise drohenden Gefahr von bedeutender Wichtigkeit ist; da mithin der Versicherer nicht gezwungen werden kann, das Vertrauen, welches er in dieser Hinsicht dem contrahirenden Eigenthümer geschenkt hat, ohne weiteres auf einen neuen Eigenthümer des Grundstücks zu übertragen; folglich die Cession der aus dem Assecuranz-Contracte für den Versicherten entspringenden eventuellen Rechte an den neuen Eigenthümer des versicherten Objects, vor eingetretenem Unglücksfalle, ohne Einwilligung des Versicherers unzulässig und unwirksam, ein stillschweigender Uebergang des Assecuranz-Contractes zugleich mit dem Eigenthum aber noch viel weniger anzunehmen ist; da auch die vom Kläger in Anspruch genommene Analogie fremder Gesetze und Meinung von Schriftstellern theils wegen der bei Versicherung von Waaren und gegen Seegefahr eintretenden anderweitigen Verhältnisse nicht passt, theils gegen obige aus der Natur der Sache fliessende Principien nicht zur Anwendung kommen kann; da ferner dar zufällige Umstand, dass der gegenwärtige Kläger, zur Zeit des geschlossenen Assecuranz-Contracts Pächter des versicherten Grundstücks war, schon wegen des verschiedenen Interesse des Eigenthümers und Pächters hier keinen Unterschied macht; da nun der Kläger nicht behauptet, dass die der Angabe nach geschehene Cession der Police an seinen Mandanten von dem Beklagten genehmigt worden; unter diesen Umständen aber es einer Entscheidung über die anderweitigen Streitpuncte nicht bedarf; — dass Kläger mit der erhobenen

Digitized by Google

Klage ab- und zur Ruhe zu verweisen, die durch die Verhandlung vor diesem Gerichte entstandenen Process-Kosten jedoch zu compensiren seyen."

Der Kläger appellirte von diesem Erkenntnisse an das Obergericht, welches, nachdem die Parteien nochmals beide ihre Motive ausführlich auseinandergesetzt hatten, nachdem eine zur Herbeiführung eines Vergleichs angeordnete Commission fruchtlos geblieben war, am 2. Decbr. 1831 das niedergerichtliche Erkenntniss, wenn gleich compensatis expensis, confirmirte.

So hat denn diese Sache durch den Zufall des Erkenntnisses eines incompetenten Gerichts eine dreifache conforme Entscheidung, die bekanntlich in Hamburg im ordentlichen Rechtsgange nicht vorkommen kann, erhalten. So wenig das Gewicht einer solchen Autorität zu verkennen ist, und so sehr sie Denjenigen stutzig machen müsste, der eine entgegengesetzte Ueberzeugung mit apodictischer Gewissheit aussprechen wollte, so kann doch Referent seine Zweifel an der Richtigkeit der von den drei Gerichten aufgestellten Ansicht nicht unterdrücken. Es scheint ihm fraglich, ob das Resultat einer neuen gründlichen Verhandlung derselben Rechtsfrage, zumal vor einem neuen Gerichte, z. B. vor dem Lübecker Oberappellations-Gerichte, sich nach den vorliegenden Entscheidungen mit Bestimmtheit ermessen lasse. Da die Gründe für die Ansicht der Gerichte in den beiden angeführten Erkenntnissen mit hinlänglicher Schärfe und Consequenz entwickelt sind, so soll hier nur eine kurze Darlegung der Gründe, welche die Sache zweifelhaft zu machen scheinen, folgen.

Um zuvörderst das Schwankende in der Praxis über diesen Punct nachzuweisen und der Autorität

Digitized by Google

der Gerichte eine andere als Zeugniss für die Praxis unabweisliche Autorität entgegenzustellen, führen wir Benecke an. Dieser handelt im vierten Bande seines bekannten Werkes S. 132 — 38 in dem Capitel „Von den Versicherungen gegen Feuersgefahr" von der Uebertragung der Policen. Wenn Jemand, heisst es da zuerst „das versicherte Eigenthum während der Dauer der Versicherung einem Anderen überträgt, so sollte er — wenigstens wenn der Charakter des neuen Eigenthümers unbescholten ist — das Recht haben, die Versicherung zugleich zu übertragen. Die preussischen Gesetze sagen, dass eine Veränderung in der Person des Eigenthümers der versicherten Sache in der Versicherung nichts ändert, wenn nicht zugleich eine Veränderung des Orts, der Aufsicht, der Aufbewahrung oder der Nachbarschaft damit verbunden ist." — Nachdem er hierauf angeführt hat, dass in England der entgegengesetzte Grundsatz vorherrsche, dass nämlich dort eine ohne die Einwilligung des Versicherers geschehene Uebertragung der Police für ungültig gehalten werde, schliesst Benecke mit den Worten: „Die hamburgischen Compagnieen sagen in ihren Plänen über diesen Gegenstand nichts; es leidet aber keinen Zweifel, dass dem rechtmässigen Besitzer einer Police die Entschädigung nicht verweigert werden kann, wenn bei der Verhandlung kein Betrug obwaltet."

Diese Worte gelten offenbar hauptsächlich von dem Falle der Uebertragung der Police mit dem Eigenthum; sie geben mithin als das Resultat der hamburgischen Praxis gerade das Gegentheil von Demjenigen, was in den angeführten Erkenntnissen ausgesprochen ist. Bei der Prüfung der Gründe für die beiden entgegengesetzten Ansichten kann mithin eine

Digitized by Google

bestimmte Rechts-Gewohnheit, die sich mit solchem Widerspruch nicht wohl verträgt, eben so wenig geltend gemacht werden, als irgend eine particuläre Verfügung des hamburgischen Rechts oder eine Bestimmung der Pläne der Assecuranz-Compagnien von einer der beiden Seiten in dem Processe angeführt werden konnte. Es ist Nichts dergleichen vorhanden, und wir können ausser der Natur der Sache, auf welche sich das niedergerichtliche Erkenntniss beruft, nur die Grundsätze des gemeinen Rechts über Cession und Cessibilität der Forderungsrechte geltend machen.

Was nun zuerst die Behauptung des Klägers betrifft, dass das Recht auf Entschädigung für einen Brandschaden im Fall einer Veräusserung auch ohne besondere Uebertragung stillschweigend auf den neuen Eigenthümer mit übergehe, so muss man gewiss den Gerichten darin beipflichten, dass ein solcher Uebergang, als den geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreitend, ohne ein besonderes Gesetz nicht angenommen werden darf. Das preussische Landrecht enthält, wie wir gesehen haben ein solches Gesetz, — welches uns vom legislativen Standpuncte aus durchaus billig und zweckmässig scheint, — indem jenes Recht vorschreibt, dass eine Veränderung in der Person des Eigenthümers der versicherten Sache an sich in der Versicherung gar Nichts ändere. Derselbe Grundsatz wird in allen Ländern da zur Anwendung kommen, wo es sich von der gesetzlich angeordneten Versicherung bei einer öffentlichen Feuercasse handelt: weshalb es in dem handelsgerichtlichen Erkenntnisse mit Recht hervorgehoben ist, dass es sich im vorliegenden Falle von einer Privat-Compagnie, die nicht verpflichtet sey, mit irgend Jemanden einen Assecuranzvertrag abzuschliessen, handle. In

Digitized by Google

solchen Fällen darf man allerdings eine ausdrückliche Uebertragung der Police fordern.

Aber nach der Ansicht der drei Gerichte ist eine Uebertragung des Rechtes aus der Police mit dem Eigenthume*) unzulässig und ohne die Zustimmung des Versicherers — d. h. ohne einen neuen Vertrag — unwirksam. Gegen diese Ansicht hegen wir einige Zweifel, die wir hier darlegen wollen.

Wir finden zuerst in den verschiedenen Erkenntnissen übereinstimmend den Grundsatz als Entscheidungsgrund ausgesprochen, dass zweiseitige Contracte nicht einseitig auf einen Anderen übertragen werden können. Man kann diesem Grunde mit der einfachen Unterscheidung begegnen, dass allerdings nicht die Verpflichtung aus einem zweiseitigen Vertrage, wohl aber das Recht daraus ohne Zustimmung des anderen Contrahenten auf einen Dritten übertragen werden kann; so dass im Fall einer solchen Uebertragung das Recht übergeht, die Verpflichtung an dem ursprünglichen Contrahenten haftend bleibt. Es ist z. B. keinem Zweifel unterworfen, dass bei einem Kaufe sowohl der Verkäufer sein Recht auf Bezahlung des Kaufpreises, als der Käufer sein Recht auf Uebertragung der gekauften Sache cediren kann; nur bleibt der Verkäufer für die noch nicht gelieferte Sache, der Käufer für den noch nicht gezahlten Kaufpreis persönlich verhaftet. Eben so verhält es sich, wenn der Eigenthümer eines verpachteten Grundstücks dasselbe

*) Diese nähere Bestimmung darf man nicht aus dem Auge lassen, indem Niemand daran zweifelt, dass das Recht, für einen bereits wirklich gewordenen Schaden von dem Versicherer Ersatz zu fordern, cedirt werden kann.

Digitized by Google

veräussert und das Recht aus der Verpachtung auf den neuen Eigenthümer mit überträgt.*) Hier hat dieser das Recht, den Pächter zur Erfüllung seiner vertragsmässigen Pflichten zu nöthigen; wird aber der Pächter in der Ausübung seiner Rechte gestört, so hat er sich mit seinen Ansprüchen auf Entschädigung an seinen ursprünglichen Contrahenten zu wenden, an welchen er ausschliessend gewiesen ist, falls er nicht den Contract mit dem neuen Eigenthümer erneuert hat, oder ihm nicht besondere Gesetze ein dingliches, auch gegen den neuen Eigenthümer geltend zu machendes Recht geben. Auf gleiche Weise ist hier das Recht endirt worden, für einen eintretenden Feuerschaden an einem bestimmten Gebäude die in der Police zugesicherte Entschädigung zu fordern: was eben an sich ein blosses Recht, wie das des Käufers u. s. w., wenn auch aus einem zweiseitigen Vertrage, ist. Es fragt sich nun, welches die Verpflichtungen des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage, und ob sie von der Art sind, dass sie, wie in den gewöhnlichen Fällen, nach der Uebertragung der Rechte bei der Person des Versicherten bleiben können, oder ob sie eine mit den Rechten so eng verbundene Natur haben, dass sie von denselben gar nicht der Person nach getrennt werden können: wie es allerdings in einigen Ausnahmsfällen, welche eben deshalb eine

*) Die Befugniss des Verpächters, sein Recht aus dem Pachtcontracte an den Käufer des Grundstücks zu cediren, wird freilich von manchen Juristen in Abrede gestellt; aber sie ist siegreich dargethan in der Abhandlung über die Cession eines Pachtcontracts in den juristischen Abhandlungen von Heise und Cropp, 2t. Band, S. 293—311.

Digitized by Google

jede Cession ausschliessen, Statt findet. Die erste und nach unserer Meinung die einzige positive vertragsmässige Verpflichtung des Versicherten besteht in der Bezahlung der Prämie. Wenn daher diese bei der Uebertragung der Police noch nicht bezahlt ist, so bleibt der ursprüngliche Versicherte unter allen Umständen dafür verhaftet und der Versicherte braucht sich ihretwegen nicht an den neuen Eigenthümer zu halten. Als eine zweite Verpflichtung des Versicherten wird aber in den angeführten Erkenntnissen die Pflicht, die versicherte Sache vor Feuerschaden zu bewahren, vorsichtig mit derselben umzugehen, (custodia) betrachtet, und eben weil diese Verpflichtung der Natur des Verhältnisses noch nicht bei dem Versicherten bleiben kann, nachdem die Sache veräussert worden, weil es bei ihr noch dazu auf den Grad der Diligenz, also auf die Person, ankommt, erklären jene Erkenntnisse auch das Recht für unübertragbar. Es scheint uns nun aber, dass eine solche positive, vertragsmässige Pflicht der custodia bei dem Assecuranz Contracte von vorne herein ganz und gar nicht Statt finde. Dieses wird am klarsten werden, wenn wir das Verhältniss mit anderen Verhältnissen, in welchen eine solche Pflicht wirklich Statt findet, vergleichen z. B. mit dem Leihcontract (commodatum). Hier darf derjenige, dem die Sache geliehen ist, sie weder weiter leihen, noch sonst auf eine Weise sie aus seinem Gewahrsam lassen; thut er es, so begeht er eine vertragswidrige Handlung, und haftet deshalb nicht nur persönlich für jede culpa Desjenigen, welchem er die Sache anvertraut hat, sondern sogar für den der Sache zustossenden Zufall. Eben so ist es bei dem Depositum und in anderen ähnlichen Verhältnissen. Der Versicherte dagegen übernimmt nicht im Min-

Digitized by Google

desten die Pflicht, die Sache in seinem Gewahrsam zu halten, er ist durchaus nicht daran gebunden, in einem Verhältniss zu der Sache zu bleiben, welches ihm eine persönliche Aufsicht über dieselbe möglich macht; er kann die versicherte Wohnung leer stehen lassen, er kann sie vermiethen; er braucht in dem letzteren Falle für die Schuld des Miethers an einer Feuersgefahr nicht aufzukommen; er kann Entschädigung fordern, wenn auch eine solche Schuld erwiesen ist, und es ist die Sache des Versicherers, sich an den Miether zu halten. Die Verpflichtung des Versicherten, sich vor jeder Fahrlässigkeit zu hüten, ist daher keine vertragsmässige, keine, an welche der Versicherer ein erworbenes Recht hätte; sie ist an die zufällige Thatsache, dass der Versicherte selbst das Grundstück bewohne, gebunden; sie ist keine andere, als die allgemeine, auch ausser allen Vertragsverhältnissen stattfindende Pflicht (*ex lege Aquilia*), Andere nicht durch positive Handlungen, sey es in böser Absicht, oder aus Fahrlässigkeit, in Schaden zu bringen. Ein positives Versehen des Versicherten wird gegen ihn durch Einreden von dem Versicherer vermöge seines Interesse auf dieselbe Weise und nach denselben Grundsätzen geltend gemacht, wie die Beschädigung fremden Eigenthums klagend gegen den Beschädiger geltend gemacht wird, welchem keinerlei Pflicht, positiv für die Sache zu sorgen, oblag. Da die Fahrlässigkeit des Versicherten eine excipiendo geltend zu machende Gegenforderung für den Fall des wirklich eintretenden Feuerschadens begründen kann, so ist, damit Entschädigung wirksam gefordert werden könne, allerdings nöthig, dass dem Versicherten keine Schuld vorzuwerfen sey; aber daraus folgt keinesweges, dass eine vertrags-

Digitized by Google

mässige Verpflichtung zur Bewachung der Sache vorhanden sey. Es kann also durchaus nicht von der Entäusserung einer solchen Verpflichtung im Falle der Uebertragung des Rechts aus der Police mit dem Eigenthume die Rede seyn, so wenig wie im Falle des Vermiethers. Wenn die Verpflichtung nachher nicht auf dem versicherten Verkäufer lastet, so hat das den einfachen Grund, dass sie auch vorher nicht auf ihm als Versichertem lastete. Geht sie von dem Verkäufer, falls dieser vorher das von ihm versicherte Grundstück selbst bewohnte, factisch auf den Käufer über, so geht sie auf ihm, ganz so, wie auf den Miether, eben als eine nicht vertragsmässige, — denn als solche könnte sie eben auf keinen Anderen übergehen — als eine allgemeine, ganz ausserhalb der Gränzen des Vertragsrechts liegende, über.

Ganz enge an diesen Gesichtspunct schliesst sich ein anderer an, den wir in de[illegible] treffenden Erkenntnissen verwalten sehen, der nämlich, dass es bei dem Versicherungs-Contracte auf die Person des Versicherten so sehr ankomme, dass ihm keine andere Person als berechtigt substituirt werden dürfe. Es giebt allerdings Rechtsverhältnisse, in denen, selbst abgesehen von dem Moment der Gegenseitigkeit der Verpflichtungen, der Unzertrennlichkeit von Pflicht und Recht, eine solche Rücksicht auf die Person unläugbar stattfindet. Bei dem Societäts-Verhältniss treten beide Momente zusammen, indem es einerseits undenkbar ist, dass man in einem so complicirten, aus Rechten und Pflichten so mancher Art zusammengesetzten Verhältniss Einen als Berechtigten und einen Anderen als Verpflichteten sich gegenüber habe, während andererseits bei der Societät auf die Persönlichkeit so grosse Rücksicht zu nehmen ist, dass sich offenbar

Digitized by Google

Keiner einen Wechsel in der Person des Socius gefallen zu lassen braucht. Das persönliche Moment allein macht sich besonders in dem Mandats-Verhältnisse geltend. Es kann sehr wohl seyn, dass bei dem ohne Vergütung übernommenen Mandat der Mandant dem Mandatar zu gar Nichts verpflichtet, vielmehr bloss gegen ihn berechtigt ist; dennoch liegt es ganz in der Natur der Sache, dass Derjenige, welcher Einem eine bestimmte Mühwaltung versprochen hat, es sich nicht gefallen zu lassen braucht, dass ein Anderer dieselbe Mühwaltung in eignem Interesse von ihm fordre. Es kommt also hier auf die Untersuchung an, ob bei dem Versicherungsvertrage ein hinlänglicher Rechtsgrund und ein hinlängliches Interesse vorhanden sey, um auf die Person des Versicherten zu halten, und ob dieselbe factisch wirklich in der Art berücksichtigt zu werden pflege, dass der Versicherer billiger Weise Einwendungen gegen einen Wechsel in der Person machen könne. Die erste Frage würde ohne Zweifel dann bejaht werden müssen, wenn die persönliche Obhut über die versicherte Sache einen Theil des Assecuranz-Contracts ausmachte; dann würde es unstreitig auf den Grad der Diligenz, den man dem Versicherten zutraut, ankommen können. Das Vorausgesetzte findet aber, wie wir gesehen haben, durchaus nicht Statt; der Versicherte ist keinesweges verpflichtet, die Sache in seiner Obhut zu halten; er ist nur verpflichtet, falls er sie in seinem Gewahrsam hat, sie nicht durch eine nach allgemeinen Grundsätzen zuzurechnende Fahrlässigkeit einer Gefahr auszusetzen. Der Versicherer hat, da der Versicherte ohne Zweifel berechtigt ist, das Grundstück durch Vermiethung der Obhut eines Anderen anzuvertrauen, bei der Person des Eigenthümers, bei seiner Diligenz offenbar kein

Digitized by Google

Interesse; es lässt sich vielmehr nicht verkennen, dass sein Interesse gerade bei der Vermiethung in höherem Grade, als beim Verkauf gefährdet ist, indem er auf die Fahrlässigkeit des Miethers nicht gegen den versichernden Eigenthümer, wohl aber auf die des neuen Eigenthümers gegen ihn selbst, den die Versicherung geltend macht, eine Einrede gründen kann. Es wird nun aber in dem handelsgerichtlichen Erkenntniss darauf hingewiesen, dass sich die Sache in einer Beziehung bei dem Käufer und bei dem Miether verschieden verhalte, indem der Käufer bei hoher Versicherung bei dem Abbrennen des Gebäudes einen Vortheil erwarten könne, was bei dem Miether nie der Fall sey. Hier handelt es sich, wie man sieht, nicht mehr um Diligenz und Fahrlässigkeit, sondern um die Besorgniss arglistiger Anzündung. Wir glauben nicht, dass die blosse Möglichkeit dieses einzigen allerseltensten und allerschlimmsten Falles genügt, um die rechtliche Natur des ganzen Verhältnisses darnach zu bestimmen und es deshalb für ein solches, in welchem das Recht nicht auf einen Anderen übertragen werden kann, zu erklären. Dazu kommt aber, dass sich wirklich nicht behaupten lässt, dass man bei Assecuranzen, die so häufig nach den entlegensten Gegenden hin abgeschlossen werden, auf die Persönlichkeit, auf die Moralität der Versicherten eine besondere Rücksicht nehme, wie es z. B. bei dem Eingehen einer Societät der Fall ist. Es könnte höchstens in dem seltensten Falle einer höchst notorischen Bescholtenheit einmal eine Assecuranz verweigert werden; dafür muss freilich auch im Fall einer Cession dem Versicherer das Recht zustehen, gegen die Person des Cessionarius in solchen seltenen Fällen Einwendungen zu machen, so wie auch Fälle eintreten können, in welchen der

Digitized by Google

Versicherer aus der Persönlichkeit des Miethers, — z. B. wenn an einen Blödsinnigen vermiethet worden wäre und durch dessen Unvorsichtigkeit Feuer ausbräche, — Einwendungen gegen den versicherten Eigenthümer machen kann. Sie beruhen in beiden Fällen auf dem Grundsatze, dass der Versicherer nicht in eine schlechtere Lage versetzt werden dürfe,*) was möglicher Weise bei der Vermiethung sowohl als bei der Veräusserung stattfinden kann, was aber nicht vermuthet, sondern bewiesen werden muss, da eine blosse Möglichkeit nicht hinlänglich scheint, sowohl um die Eigenthums-, als um die Besitzes-Uebertragung gänzlich auszuschliessen.

Gegen die Ansicht, dass das Recht des Versicherten auf Entschädigung darum nicht übertragen werden könne, weil es dabei auf dessen Persönlichkeit ankommt, scheint uns noch besonders die Analogie der Succession durch Erbrecht zu sprechen. Es ist freilich richtig, dass der Schluss, welchen viele ältere Juristen als Regel aufstellen, von der Vererblichkeit der Rechte auf ihre Cessibilität und umgekehrt, nicht in allen Fällen zutrifft. Soviel ist indessen gewiss, dass der Schluss in solchen Fällen vollkommen richtig ist, wo die Cession darum, weil es auf die Persönlichkeit des Berechtigten ankommt, ausgeschlossen ist. Das

*) Dasselbe gilt von dem Fall, wenn der neue Eigenthümer ein Gewerbe treibt, welches der Feuersgefahr leichter aussetzt und welches daher dem Versicherer angezeigt werden muss. Hier kann Letzterer ohne Zweifel die gegründetsten Einwendungen machen; aber er konnte dasselbe, wenn an einen Solchen vermiethet wurde: denn die Vergrösserung der Gefahr ist in beiden Fällen dieselbe.

Digitized by Google

Recht aus dem Societäts-Contract auf Fortsetzung der Societät, so wie das Recht aus dem Mandat, können eben so wenig von dem Erben des Socius oder des Mandanten, als von seinem Cessionar geltend gemacht werden, weil sie wirklich an der Persönlichkeit haften; Societät und Mandat erlöschen daher mit dem Tode. Dasselbe müsste bei dem Tode des Versicherten für das Recht aus der Versicherung eintreten, wenn es hier in gleicher Weise auf die Persönlichkeit ankäme; der Erbe würde ohne die Erneuerung des Vertrages für einen eintretenden Feuerschaden keine Entschädigung erlangen können. Es ist sehr zu bezweifeln, dass diese Consequenz desselben Grundprincips bei Vielen Anerkennung finden wird, und doch muss mit ihr auch das System, welches die Cession ausschliesst, fallen.

Es sind in dem Bisherigen die Haupt-*Momente*, auf die es bei der in Rede stehenden Frage ankommt, besprochen worden; über einige Nebenbeziehungen sind noch einige Worte zu sagen. Die Ansicht, deren schon beiläufig erwähnt worden, dass hier nicht ein blosses Recht, sondern ein ganzes Contracts-Verhältniss übertragen werde, scheint auf einem Irrthume zu beruhen, da, wie gesagt, Nichts, als das ganz bestimmte, genau begränzte Recht, für einen eintretenden Feuerschaden an einem bestimmten Gebäude Ersatz zu verlangen, übertragen wird. Dass, wie das handelsgerichtliche Erkenntniss sagt: „ein noch laufendes Risiko“ vorliegt, steht der Uebertragung nicht im Wege, da es ausgemacht ist, dass auch Rechte, deren Eintritt noch an eine Bedingung geknüpft ist, die erst in einem gewissen Falle wirklich werden, mit Erfolg cedirt werden können. Einigen Schein möchte noch endlich ein Argument für sich haben,

Digitized by Google

welches sich häufig in den Prozess-Schriften der beklagten Partei findet, dass nämlich der Assecuranz-Contract ein bestimmtes Interesse an der versicherten Sache voraussetze, welches durch die Veräusserung erlösche und daher den Contract vernichte. Indessen sagt doch dieses Argument, näher betrachtet, Nichts. Ein Interesse an seiner Geltendmachung setzt jedes Recht voraus; nur hat der Assecuranz-Contract das Eigenthümliche, dass dieses Interesse in einem damnum cessans bestehen muss und nicht auf ein lucrum hinausgehen darf; es kann daher das Recht aus der Assecuranz — vor Eintritt des Schadens — nicht ohne das Interesse an der Sache, deren Untergang vergütet wird, übertragen werden, weil es sonst nicht würde geltend gemacht werden können. Daraus aber folgt keineswegs, dass das Interesse ein in engerem Sinne persönliches, als bei anderen Contracten ist, und dass das Recht auf Vergütung eines bestimmten Schadens nicht so gut, wie ein anderes, auf einen Anderen — mit dem Gegenstande des möglichen Schadens zugleich — übertragen werden könne.

Wir wollen noch zwei verwandte Fragen anregen, deren eine bei dem vorliegenden Falle leicht hätte zur Sprache kommen können. Wenn Jemand bei der Veräusserung eines versicherten Grundstücks, anstatt das Recht gegen den Versicherer zu übertragen, selbst für den Feuerschaden aufzukommen verspricht, würde er dann nicht, da er offenbar ein eignes Interesse behält, fortwährend berechtigt seyn, von dem Versicherer Ersatz für einen eintretenden Feuerschaden zu verlangen? Und wenn der Veräusserer in dem vorliegenden Falle bei der Uebertragung der Police versprochen hätte, für deren Wirksamkeit vorkommenden Falles aufzukommen, — so dass er gleichfalls ein

Digitized by Google

Interesse haben würde — würde er die Entschädigung nicht haben in eignem Namen fordern können? Bejaht man diese Fragen, wie es uns scheint, dass sie bejaht werden müssen, so würde das Interesse des Erwerbers eines versicherten Grundstücks immer hinlänglich gewahrt werden können.

Wir schliessen mit der Bemerkung, dass die Uebertragbarkeit der Rechte des Versicherten, so bestritten sie bei Feuer-Assecuranzen ist, bei See-Assecuranzen keinem Zweifel unterliegt, obgleich die Rechtsgrundsätze in beiden Fällen dieselben sind*).

R.

III.

Ueber die Anwendbarkeit der Vorschriften der Assecuranz- und Havarie-Ordnung vom 10. September 1831 auf Versicherungen gegen Feuersgefahr.

Der Tit. XVII,**) der hamburger Assecuranz- und Havarie-Ordnung, welcher von der Zeit der Einforderung des Schadens und dessen Verjährung handelt, setzt eine zehnjährige Verjährungszeit fest.

*) Man vergleiche Pöhls, Darstellung des See-Assecuranzrechts, S. 149.

**) Tit. XVII. Art. 1 der Assecuranz- und Havarie-Ordnung. Wann ein Schade oder nur eine Haverei entstehet oder Prämie wieder ristorniret werden soll; so muss solches

Digitized by Google

Die Frage, ob diese Bestimmung auch bei Versicherungen gegen Feuersgefahr anwendbar sey, wurde in den unten mitgetheilt werdenden Erkenntnissen verschieden entschieden. Da alle drei Instanzen bei dieser Veranlassung sich über die allgemeine Anwendbarkeit der Vorschriften der Assecuranz-Ordnung auf Versicherungen gegen Feuersgefahr aussprechen, so haben eben dadurch diese Entscheidungen wohl ein Interesse auch für den Nicht-Juristen. Zur Erläuterung und zum Verständnisse derselben wird es nur einer kurzen Darstellung der dem Processe zum Grunde liegenden factischen Umstände bedürfen.

Der Mühlenbesitzer Willig, unfern von Stettin wohnhaft, liess im Jahre 1812 bei der hiesigen zweiten Assecuranz-Compagnie seine in der Police näher bezeichnete Mühle und anderen Gebäude für den Zeitraum eines Jahres vom 29. August 1812 bis zum 28. August 1813 für zusammen 31,600 ℔ Bco. gegen

---

wann denen Schiffen und Gütern das Unglück in Europa, angestossen, innerhalb eines Jahresfrist, sonst aber in denen Fällen, die ausser Europa sich zugetragen in zwei Jahren, von dem Tage des beschehenen Unglücks an zu rechnen, bei Verlust der Forderung, eincassiret, oder wenigstens durch einen geschwornen Makler allen Assecuradeurs in solcher Zeit förmlich angedeutet, und der Tag, da solche Anzeige geschehen, von dem Makler mit eigener Hand notiret werden. — Art. 2. Fodert der Assecurirte, nach geschehener vorerwähnter Andeutung, in zehn Jahren den Schaden nicht ein, und belanget den Assecuradeur nicht mit würklicher gerichtlicher Klage, so ist nach Verfliessung solcher Jahre dessen Forderung gänzlich erloschen, und der Assecuradeur oder dessen Erben weiter im geringsten nicht gehalten.

Digitized by Google

Feuergefahr versichern. Diese Gebäude wurden durch eine in der Nacht vom 24. auf den 25. Mai 1813 entstandene Feuersbrunst bis auf drei unbedeutende Parcelen gänzlich zerstört.

Schon vor dem Abschluss der Versicherung bei der zweiten Assecuranz-Compagnie hatte Willig diese seine Mühlengebäude bei der Pommerschen Feuer-Societät für 6350 ℳ versichert und davon die zweite Assecuranz-Compagnie gehörig in Kenntniss gesetzt. Dieser machte der Versicherte auch gleich nach dem Brande gehörige Anzeige von demselben, lieferte die nöthigen Nachweisungen darüber ein und verlangte, jedoch ohne Erfolg, die Bezahlung des versicherten Schadens. Nicht lange nachher wurde von Gerichtswegen dieses Brandes halber eine Untersuchung gegen Willig eingeleitet, wegen Verdachts eines bei Versicherung seiner Mühlengebäude verübten Betruges. Durch die conformen Erkenntnisse zweier Instanzen wurde derselbe jedoch im Jahre 1815 vorläufig freigesprochen. Bald darauf starb Willig, seine Wittwe gerieth in Concurs. Einige hypothecarische Creditoren hatten nach seinem Ableben sich in den Besitz der Police der zweiten Assecuranz-Compagnie zu setzen gewusst, von diesen musste nach ausgebrochenen Concurs die Auslieferung der Police erst durch gerichtliche Schritte erzwungen werden, und so kam es, dass der Curator des Wittwe Willig'schen Concurses erst am Ende des Jahres 1829 durch seinen hiesigen Mandatar auf Bezahlung des versicherten Schadens bei dem Nieder-Gericht klagbar wurde, und als Ersatz für die abgebrannten Gebäude von derselben Bezahlung von 30,200 ℳ Bco. sammt 5 pCt. jährlicher Zinsen vom 26. Mai 1813 bis zum Tage der angestellten Klage, und sammt Zinsen a 6 pCt.

Digitized by Google

pro Anno vom Tage der angestellten Klage bis zur wirklichen Zahlung, so wie Erstattung der Processkosten verlangte.

Die weitere Geschichte dieses noch jetzt nicht beendigten Rechtsstreits ist dem Zweck dieses Aufsatzes fremd. Hier ist nur zu erwähnen, dass unter anderen Einreden, der beklagtische Bevollmächtigte der Klage auch die Einrede der Verjährung entgegensetzte, und zur Unterstützung derselben einen Auszug des Plans seiner Compagnie beibrachte, in welchem es ausdrücklich hervorgehoben ist, dass die beklagtische Compagnie in Ansehung der Assecuranzen für See- und Fluss-Gefahr der hamburgischen Assecuranz-Ordnung unterworfen ist, während dort zugleich die näheren Bedingungen angegeben werden unter denen die Compagnie Versicherungen gegen Feuersgefahr übernimmt. Das Nieder-Gericht verwarf diese Einrede der Verjährung in seinem Erkenntnisse vom 6. September 1820 mit folgenden Entscheidungsgründen —.

„da ferner in der Sache selbst die als process hindernd vorgeschützte Einrede der Verjährung als unhaltbar erscheint, indem der zu deren Begründung angeführte Tit. XVII. der Assecuranz- und Havarie-Ordnung, wie aus der ganzen Fassung desselben hervorgeht, auf die Assecuranzen von Gebäuden gegen Feuersgefahr gar nicht zu beziehen ist, auch von einer analogen Anwendung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall um so weniger die Rede seyn kann, als der sub. 2. ad. Except. producirte Auszug aus dem Plane der beklagtischen Compagnie in der Stelle wo von der Unterwerfung unter die hamburgische Assecuranz-Ordnung die Rede ist ausdrücklich nur der

Digitized by Google

See- und Flussgefahr erwähnt, so dass dem Versicherten keine culpa beizumessen ist, wenn er bei einer Versicherung anderer Art seine Klage nur innerhalb der gewöhnlichen statutarischen Verjährungsfrist (also in substrato in 20 Jahren) anbrachte." —

Gegen dieses Erkenntniss ward vom Beklagten appellirt und das Ober-Gericht erkannte am 14. Febr. 1831 reformatorie:

dass auf den Grund der ersten Beschwerde des Beklagten über die Verwerfung der Einrede der Verjährung da

1) in Betreff der Anwendbarkeit der Assecuranz- und Havarie-Ordnung bei Feuer-Versicherungen im Allgemeinen,

in Art. 2 Tit. 1 der Assecuranz-Ordnung allgemein verordnet worden, dass, was in Assecuranz- und Havarie-Sachen vorfällt, nach dieser Verordnung beurtheilet und entschieden werden solle, so wie auch das in Art. 1 Tit. 19 angeordnete Verfahren bei allen streitigen Assecuranz-Sachen eintreten soll,

da ferner der Tit. 3 der Assecuranz-Ordnung der von den Gegenständen den Versicherungen handelt, sich keineswegs auf diejenigen Versicherungen beschränkt, für welche gesetzliche Policen-Formulare beliebt worden, sondern Art. 2. ausdrücklich auch alle andern Versicherungen ohne Ausnahme für zulässig erklärt,

da die daselbst hinsichtlich der Versicherungen auf Häuser, Packräume, Keller, und sonst andere Sachen, wobei Gefahr zu besorgen, beigefügte Bestimmung, dass man dabei nicht die gewöhnlichen Policen gebrauchen, sondern deshalb be-

Digitized by Google

sondere schriftliche Contracte errichten solle, ersichtlich nur die Unanwendbarkeit der dem Gesetz beigefügten Policen-Formulare und die Unthunlichkeit der Entwerfung gesetzlicher Formulare für so verschiedenartige Versicherungen berücksichtigt, übrigens ausdrücklich verordnet, dass nach solchen Contracten auf gleiche Weise wie bei den Policen verfahren werden solle;

da auch nach dem Publications-Mandat vom 10. Septbr. 1731 die Assecuranz-Ordnung zum Besten und Sicherheit der Handlung und Schifffahrt beliebt worden und in den allhier zu schliessenden Assecuranz-Contracten beobachtet werden soll, mithin auch sowenig die Versicherungen von Gebäuden und darin befindlichen Waaren, als die Uebernahme von Versicherungen (?) überhaupt für ausgeschlossen zu achten sind;

da aus diesem Allen folgt, das die Assecuranz-Ordnung, wenn sie sich gleich fast ausschliesslich mit den Versicherungen gegen See- und Fluss-Gefahren beschäftigt, dennoch nicht allein in den wenigen allgemeinen Vorschriften, sondern auch analogisch in den speciellen Bestimmungen anzuwenden ist;

da

2) die Anwendbarkeit des Art. 2 Tit. 17 insbesondere betreffend,

dieser Artikel eine zehnjährige Frist zur Anstellung gerichtlicher Klage in Assecuranz-Sachen, unter dem Präjudiz gängzlicher Erlöschung der Forderung ganz allgemein festsetzt, und aus den Worten: nach geschehener vorerwähnter Andeutung, um so weniger eine Beschränkung auf See-Schäden gefolgert werden kann, da

Digitized by Google

die Andeutung des Schadens auch bei anderen Versicherungen nothwendig vorhergehen muss, und der Grund des Gesetzes bei Brand-Versicherungen noch im stärkerem Grade wie bei See-Versicherungen eintritt, weil bei jenen die Existenz und die Zeit des erfolgten Schadens keiner Ungewissheit unterworfen sind;

endlich

3) hinsichtlich des von dem *Judicio a quo* aus dem producirten Auszuge eines Plans der See- und Feuer-Assecuranz-Compagnie von 1820, wieder eine analoge Anwendung der Assecuranz-Ordnung entnommenen Entscheidungsgrundes,

abgesehen davon, dass Kläger in den Voracten sich weder zur Widerlegung der Einrede der Verjährung auf einen Compagnie-Plan *bezogen*, noch die Nicht-Anwendbarkeit der Assecuranz-Ordnung daselbst behauptet hat, und davon, dass hier von einer im Jahre 1812 von der zweiten See-Assecuranz-Compagnie übernommenen Versicherung die Rede ist, und es bei ermangelnder ordnungsmässigen Erklärung der Parteien dahin steht, ob der Auszug eines spätern Plans nicht etwa nur aus Irrthum zu den Acten gebracht ist;

da vielmehr nach den Verhandlungen in *appellatorio* der befragliche Auszug als das anerkannte conventionelle Gesetz unter den Parteien betrachtet werden muss;

da nun aber der Umstand, dass in demselben die Unterwerfung unter die Assecuranz-Ordnung nur hinsichtlich der See- und Fluss-Versicherungen erwähnt werden, nicht genügen kann, um das Gegentheil bei Feuer-Versicherungen aus-

Digitized by Google

nehmen, indem es zur Ausschliessung eines allgemeinen Gesetzes, wenn solche überall für zulässig zu achten doch mindestens einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen würde;

da ferner aber auch aus dem Auszug nach seinem ganzen Zusammenhange in der befraglichen Stelle nichts weiter zu entnehmen ist, als dass man bei den See- und Fluss-Versicherungen es bei den Vorschriften der Assecuranz-Ordnung hat bewenden lassen wollen, bei den Feuer-Versicherungen aber einige Zusätze nöthig erachtet sind,

und da es einer andern Auslegung jener Stelle auch entgegen steht, dass es nach Art. 1 Tit. 4 und Art. 1 und 2 Tit. 1 der Assecuranz-Ordnung den Parteien nur gestattet ist, in einzelnen Bestimmungen von dem Gesetze abzuweichen,

das niedergerichtliche Erkenntniss *a quo* vom 6. Septbr. vorigem Jahre gänzlich aufzuheben, die Einrede der Verjährung für begründet zu erklären, und Kläger mit der Klage unter Compensation sämmtlicher Process-Kosten abzuweisen, die Acten voriger Instanz aber zu remittiren.

In den Verhandlungen vor dem Ober-Appellations-Gerichte, an welches der Kläger hierauf appellirte ward vom beklagtischen Bevollmächtigten noch der Auszug eines Plans seiner Compagnie vom Jahre 1831 beigebracht, in welchem ausgesprochen war, dass auch bei Versicherungen gegen Feuersgefahr die Vorschriften der Hamburger Assecuranz-Ordnung analogice, so wie namentlich, dass die Bestimmung über die zehnjährige Verjährungszeit Anwendung finden sollten. Das Ober-Appellations-Gericht stellte aber das frühere Erkennt-

Digitized by Google

nis des Nieder-Gerichts in seinem Urtheil vom 21. Februar 1832 wieder her und verwarf die Einrede der Verjährung.

In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile, adoptirt dasselbe fast ganz die klägerischer Seits für die Nicht-Anwendbarkeit der Assecuranz-Ordnung auf Versicherungen gegen Feuersgefahr geltend gemachten Argumente, und findet sich dort eine so klare und genügende Widerlegung der vom Ober-Gerichte angenommenen Ansicht, dass die Mittheilung derselben eine weitere Beleuchtung der Unrichtigkeit des obergerichtlichen Urtheils unnöthig macht. Referent theilt deshalb diese Entscheidungsgründe, so weit sie die Frage über die Anwendbarkeit der Vorschriften der Assecuranz-Ordnung auf Versicherungen gegen Feuersgefahr behandeln, in extenso mit: Es heisst dort:

„Alles kommt mithin lediglich darauf an, ob die hamburgische Assecuranz-Ordnung, und insonderheit Tit. 17 Art. 2 derselben, auf Versicherungen wider Feuersgefahr mit zu beziehen ist, und kommt hiebei theils eine directe, theils wenigstens eine analoge Anwendung des Gesetzes in Frage. So viel aber zunächst die directe Anwendung des Gesetzes betrifft, so kann es nicht als die Meinung des Gesetzgebers angesehen werden, dadurch auch die Feuer-Assecuranzen reguliren zu wollen. Hiefür spricht

1) der ganze Inhalt der Assecuranz-Ordnung. Ueberall wird in dieser nur von Schiffen und deren Ladung mithin nur von See-Assecuranzen, oder doch nur von Versicherungen gegen die Gefahren einer Reise gehandelt, wo auch die Vorschriften auf alle Arten von Versicherungen passen, und wo diese leicht umfassender hätten ausgedrückt werden können, wenn auch die übrigen Arten der Versicherungen und na-

Digitized by Google

nentlich die wider Feuersgefahr mit berücksichtigt worden wären. So verhält es sich bei den Vorschriften über die Angabe und über die Schätzung des versicherten Gegenstandes in der Police,

Assecuranz-Ordnung Tit. 1 Art. 4 und 5

über das zur Versicherung erforderliche Interesse,

ebendas. Tit. 2 Art. 3

über die Verpflichtung zu Anzeigen

Tit. 4 Art. 12 eodem,

über die Berechnung des Monats zu 30 Tagen

Tit. 5 Art. 15 eodem

über den Ristorno, die Beweisung und Taxirung, die Andeutung und Bezahlung des Schadens, über die Reassecuranz, und über die Betrügereien bei Versicherungen

Tit. 6, 12, 13, 13, 18, 20 daselbst.

Ja im fünften Titel, welcher vom Risico des Versicherers handelt, und wobei hinsichtlich der Feuer-Assecuranzen besondere Bestimmungen erforderlich gewesen wären, wenn die Ordnung diese hätte mit normiren wollen, wird einzig und allein von dem Umfange der Gefahr bei See-Assecuranzen gehandelt. Ebenso enthält der 23. Titel von den Mäklern, obwohl er in seinen Worten nicht speciell auf See-Assecuranzen hinweiset, doch in Betreff des Quantums der Courtage solche Bestimmungen, die unmöglich auf Feuer-Assecuranzen angewendet werden können, und auch nie darauf angewendet worden sind. — Entscheidend dafür, die Assecuranz-Ordnung auf Feuer-Assecuranzen nicht mit zu beziehen, ist

2) der Umstand, dass sowohl am Schlusse des Publications-Patents als auch im Tit. 1 Art. 1 verordnet ist, es sollten in allen Assecuranz-Contracten nur die im 3. Artikel erwähnten und am Ende der

Digitized by Google

Ordnung abgedruckten sieben Arten der Policen gebraucht werden. Dadurch ist nämlich deutlich zu erkennen gegeben, dass nur die in diesen Policen vorkommenden Versicherungen als die damals gangbaren, und den Gegenstand des Gesetzes bildend angesehen worden sind; und da sich nun diese Policen sämmtlich auf See-, Fluss- und Transport-Gefahr beziehen, keine derselben aber auf Feuers-Gefahr als Hauptgegenstand der Assecuranz geht, so folgt daraus, dass die Vorschriften des Gesetzes auf Versicherungen gegen Letztere nicht mit bezogen worden sind. Dieses bestätigt sich denn auch durch die

Assecuranz-Ordnung Tit. 3 Art. 2

wo zwar Versicherungen wider Feuersgefahr erwähnt, aber nur in der Maasse erwähnt sind, dass sie ebenfalls für statthaft erklärt werden, im Uebrigen aber Alles hiebei den Partheien überlassen, hiedurch *mithin* geradezu zu erkennen gegeben wird, dass die Vorschriften der Assecuranz-Ordnung auf sie keine Anwendung finden. — Auf gleiche Weise redet die

Assecuranz-Ordnung Tit. 19 Art. 1

zwar im Eingange von allen streitigen Assecuranz-Sachen, die an gute Männer gebracht werden sollen, allein der Verfolg desselben Artikels, wonach die gute Mannschaft der gerichtlichen Klage bei dem Admiralitäts-Gerichte vorhergehen soll, liefert den klaren Beweis, dass auch hier nur die in der Assecuranz-Ordnung abgehandelten Versicherungen, keinesweges aber Versicherungen wieder Feuers-Gefahr, so weit solche nicht Theil einer übernommenen Transport-Gefahr sind

vergl. Assecuranz-Ordnung Tit. 3 Art. 3 init. und die Policen 1 — 4

Digitized by Google

gemeint sind. — Dawider lässt sich denn auch nicht einwenden, dass in der

Assecuranz-Ordnung Tit. 3 Art. 2 a. E.

verordnet worden ist, dass die besonders errichteten schriftlichen Contracte über Feuer-Assecuranzen in den Gerichten eben so liquid und verbindlich als die Policen geachtet, und darnach auf gleiche Weise verfahren werden solle; denn diese Vorschrift will theils nur einer Missdeutung der Tit. 1 Art. 1 aufgestellten Vorschrift, dass zu allen Assecuranz-Contracten nur die gesetzlichen Policen benutzt werden sollen, begegnen, theils nur bestimmen, dass auch die besonderen Verträge über Feuer-Assecuranzen, gleich wie es die

Gerichts-Ordnung v. J. 1645 Cap. 2 §. 13

von den Policen vorgeschrieben hatte, als *instrumenta guarentigiata* angesehen, und darauf dasselbe summarische Verfahren wie bei diesen gegründet werden solle. Nur rücksichtlich des gerichtlichen Verfahrens, nicht aber in anderen Hinsichten also namentlich nicht hinsichtlich der Verjährung, werden die Feuer-Assecuranzen den in der Ordnung speciell normirten Versicherungen gleichgestellt. — Diese Ansicht der Sache wird nun

3) noch dadurch bestärkt, dass die Assecuranz-Ordnung zufolge des Publications-Patents „zum Besten und Sicherheit der Handlung und Schifffahrt.“ welcher eigentliche Feuer-Assecuranzen doch nicht mehr Vortheile als dem Nichtkaufmanne gewähren, erlassen, dass sie zufolge des Tit. 1 Art. 2 an die Stelle der bis dahin befolgten Costümen der Börse von Antwerpen, die nur Versicherungen wider See- und Transport-Gefahr betrafen, getreten ist, und dass in damaliger

Digitized by Google

Zeit aus den Versicherungen wider Feuers-Gefahr in Hamburg wenigstens noch kein eigentliches Gewerbe gemacht wurde, vielmehr die erste Assecuranz-Compagnie, welche zugleich *ex professo* bestimmt war auch Feuer-Schäden zu versichern, zu Hamburg erst im Jahre 1765 errichtet worden ist,

Klefecker Sammlung der Hamb. Gesetze Bd. 2 S. 189, 590 coll. S. 604 — 606

so dass im Jahre 1732 noch kein practisches Bedürfniss existirte, über die Feuer-Assecuranzen gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Daraus erklärt es sich denn auch, dass man im Sprachgebrauche das Wort „Assecuranzen" im engeren Sinne von Versicherungen gegen See-Gefahr versteht;

Klefecker a. a. O. Bd. 7 S. 294 — 300

und erledigt sich hiedurch auch der Einwand, welcher sonst möglicher Weise aus der allgemeinen Fassung der

Assecuranz-Ordnung im Publ. Pat. a. E. und Tit. 1 Art. 2 a. E.

entnommen werden könnte. Endlich

4) wird auch in der Anwendung die hamburgische Assecuranz-Ordnung auf Versicherungen wider Feuers-Gefahr nicht mit bezogen. So bemerkt

Benecke im System der Assecuranzen Bd. 4 S. 523,

dass diese Versicherungen lediglich nach den Plänen der Assecuranz-Compagnien zu beurtheilen seyen, und so unterwerfen sich die Pläne derjenigen Assecuranz-Compagnien, welche auch auf Feuers-Gefahr zeichnen, nur in Betreff der Versicherungen gegen See-Gefahr der hamburgischen Assecuranz-Ordnung, erwähnen aber dieses Gesetzes bei Feuer-Assecuranzen überall nicht;

Digitized by Google

Auszug des Plans der 5. Assecuranz-Comp.
Nachricht der patriot. Assecuranz-Comp.

welches Stillschweigen sich nur daraus erklären lässt, dass man dafür gehalten hat, das Gesetz betreffe diese letzteren Versicherungen überall nicht mit. Ganz in diesem Sinne sind auch die eigenen Pläne der beklagten Compagnie von 1811 und 1820 abgefasst, ja dieselbe Ansicht giebt sich noch durch den Auszug aus ihrem Plane von 1831 zu erkennen, indem durch die Bestimmung, dass die Assecuranz-Ordnung bei Feuer-Assecuranzen in gewissen Beziehungen analog angewendet werden soll, eingeräumt wird, dass sie an sich darauf nicht mit gehe. Während daher in den Policen über See-Gefahr auf die Assecuranz-Ordnung Bezug genommen wird, fehlte solche Bezugnahme in den Policen über Feuers-Gefahr und so namentlich in der eingeklagten Police.

Kann man nun aber die hamburgische Assecuranz-Ordnung überhaupt nicht auf Versicherungen wider Feuers-Gefahr mit beziehen, so kann auch

b) insonderheit der
Tit. 17 Art. 2 derselben

welcher von der Verjährung handelt, und dessen Fassung für sich allein genommen wohl Veranlassung zu Zweifeln geben könnte, auf Feuer-Assecuranzen nicht mit bezogen werden. Es kann dieses namentlich um deshalb nicht, weil der Anfangstermin der Verjährung in diesem Artikel auf die „geschehene vorerwähnte Andeutung" bestimmt wird, diese Andeutung aber in dem vorhergehenden Art. 1. nach Maassgabe des Ortes, wo denen Schiffen und Gütern das Unglück zustösst regulirt ist. Da nun unter „Güter" in der Assecuranz-Ordnung gerade die Ladung verstanden wird,

Digitized by Google

z. B. Assecuranz-Ordnung Tit. 1. Art. 3. 5.
„ 5. „ 1. 5.
„ 7. „ 1. 2. 4
„ 11. „ 4. 5.
„ 12. „ 3. 4.
„ 14. „ 1. 3.
„ 22. passim.

so ergiebt es sich daraus deutlich, dass auch bei diesen gesetzlichen Vorschriften über die Andeutung und über die Verjährung nur die See-Assecuranzen gemeint sind. — Es bleibt mithin nur noch zu erwägen übrig, ob nicht etwa die über die Verjährung der See-Assecuranzen getroffene gesetzliche Bestimmung analog auf Feuer-Assecuranzen übertragen werden könne und müsse. Allein auch dem stehen zwei entscheidende Gründe entgegen. Zuvörderst nämlich

1) stellen die

Hamburg-Statuten Thl. 1. Tit. 21. Art. 2.

es bei Personalklagen als Regel auf, dass sie nur unter Anwesenden in 10, unter Abwesenden aber erst in 20 Jahren präscribiren. Jede Ausnahme von dieser Regel, mithin auch die Vorschrift in der

Assecuranz-Ordnung Tit. 17. Art. 2.

erscheint als jus singulare, und ist als solches einer analogen Ausdehnung nicht fähig. Zwar unterliegt es keinem Bedenken, dass solche Bestimmungen der Assecuranz-Ordnung, welche aus dem Wesen und dem Zweck einer Versicherung hervorgegangen sind, auch auf Feuer-Assecuranzen übertragen werden können; denn dieses ist keine wahre Analogie, welcher übrigens auch der angeführte Grund hier nicht entgegen stehen würde, sondern nur eine logische Schlussfolgerung aus dem, was schon in dem Begriffe des Instituts enthalten ist; aber aus dem Wesen eines Ge-

Digitized by Google

schäfts lässt sich eine bestimmte Verjährungszeit nicht folgern; diese bedarf vielmehr einer positiven Sanction des Gesetzgebers, und die Uebertragung derselben auf einen anderen Gegenstand könnte nur mittelst einer wirklichen Analogie bewirkt werden, welche aber aus dem angegebenen Grunde als unstatthaft erscheint. Sodann

2) sind aber auch die Verhältnisse der See- und Feuer-Assecuranzen in Beziehung auf Verjährung wesentlich verschieden. Wenn nämlich auch von der einen Seite bei Feuer-Assecuranzen selbst kürzere Verjährungszeiten als bei See-Assecuranzen angemessen erscheinen, auch von den Compagnien nicht selten stipulirt sind, indem dem Versicherten hier in der Regel zur Liquidation seines Schadens eine viel kürzere Frist als bei See-Assecuranzen, wo die Verhältnisse häufig verwickelter und die Documente nicht selten von entfernten Orten herbeizuschaffen sind, genügt; so ist doch, wenn man hauptsächlich das Interesse des Versicheres berücksichtigt, ein viel dringenderes Bedürfniss kurzer Verjährungszeiten bei See als bei Feuer-Assecuranzen vorhanden. Bei jenen nämlich muss der Versicherer sich, namentlich hinsichtlich des Interesse der Versicherten und des Unfalls, mit viel mangelhafteren und schwankenderen Beweisen, die sich später nur schwer entkräften lassen, begnügen, und findet er hiebei nach dem Ablaufe längerer Zeit zur Instruction eines Gegenbeweises häufig gar nicht oder doch nur sehr schwer Gelegenheit; beides ist, bei Feuer-Versicherungen, zumal auf Immobilien, wo die Versicherer selbst oder deren Agenten meist in der Nähe und zur Wahrung ihres Interesse vielfach im Stande sind, in viel geringerem Grade der Fall; und dürfte es sich hieraus erklären,

Digitized by Google

dass zwar in den Gesetzen die Forderungen aus See-Assecuranzen mehrentheils kürzeren Verjährungen unterworfen sind, dass man es aber dagegen selbst in neueren Gesetzen, welche, wie die preussischen und niederländischen die Feuer-Assecuranzen besonders berücksichtigt haben, hinsichtlich der letzteren bei der gewöhnlichen Verjährung belassen hat.

Aus allen diesen Gründen war das niedergerichtliche, die Einrede der Verjährung verwerfende Erkenntniss wiederherzustellen. —

G.

Digitized by Google

I.

Ueber Ristorno und über Interpretation eines Assecuranz - Contractes in Beziehung auf solchen.

Der nachfolgende Rechtsfall bietet in zweierlei Hinsicht Stoff zu Betrachtungen. Einmal, in sofern dabei überhaupt von der Interpretation des Assecuranz-Contractes die Rede ist, dann aber auch zweitens in sofern, als die Frage nach der Ausdehnung, in welcher bei demselben das Ristorno zulässig sey, und welchen Einfluss hiebei insbesondre contractliche Stipulationen äussern könne, zur Erörterung stand.

Ein Hamburger Kaufmann hatte auf Güter in dem Schiffe Fortuna, Schiffer Meyer, bei verschiedenen Assecuradeurs von Hamburg nach Vera Crux versichern lassen. Während der Abwesenheit des Schiffers schloss er mit denselben Assecuradeurs eine Versicherung auf Casco, Fracht und Ladung desselben Schiffes für die Rückreise von Vera Crux nach Hamburg. Dieser zweiten Police war die Clausel eingeschaltet:

„da von dem Eintreffen des obigen Schiffes in Vera Crux bis dato nichts bekannt ist, so bleibt dessen glückliche Ankunft daselbst vorbehalten“.

Das Schiff nun strandete auf der Hinreise nach Vera Crux, wurde stark beschädigt in der Bay von Vera Crux zum Anker gebracht, und späterhin dort als Wrack verkauft. Die Assecuradeurs bezahlten auch den Schaden bis auf den Betrag der Prämie für die Assecuranz auf die Zurückreise, welche in einer der anhängig gewordenen, hier zum Grunde liegenden, Sache 131 ℔ 1 ß Bco. betrug, welche sie einbehielten

Digitized by Google

und mit dem Schaden in tantum compensiren wollten. Von dem Versicherten belangt, wurden sie, dem hamburgischen Processrechte gemäs, verurtheilt, gegen Caution zu bezahlen, ihre Gegenforderung aber in der, nicht simultanen, Widerklage geltend zu machen.

In der darauf angestellten Widerklage beschränkten die Versicherer ihren Anspruch auf das übliche $^1/_8$ pCt. weil die Assecuranz, bei nicht Statt gehabtem Risico, ristornirt werden müsse. Der Kläger Widerbeklagte dagegen bestritt auch dieses, indem bei der der Police eingeschalteten Clausel (s. oben Seite 197) die Assecuranz als nicht perfect geworden anzusehen sey, da das Schiff nicht glücklich in Vera Crux angekommen.

Nach durchgehandelter Sache erfolgte unter dem 2. October 1834 der Spruch der ersten Kammer des Handelsgerichts dahin:

„da die Perfection des fraglichen Assecuranz-Contractes ausdrücklich an die Bedingung geknüpft worden, dass das Schiff glücklich in Vera Crux ankomme, dieser Umstand aber nicht eingetreten ist, somit also hier gar nicht von Nichterfüllung eines perfecten Contractes die Rede ist, das widerklägerische Verlangen der Vergütung des $^1/_8$ pCt. also unbegründet erscheint, dass Widerkläger mit seiner Widerklage abzuweisen*), — — — und die Kosten der Con- und Reconvention dem Kläger Widerbeklagten innerhalb 8 Tagen s. p. executionis zu bezahlen schuldig sey."

Gegen dieses Erkenntniss wendeten sich die Widerkläger mit einem Restitutionsgesuche an die zweite

*) Processgeschichtlicher Zwischensatz.

Digitized by Google

Kammer des Handelsgerichts. Es wurde aber hier — soweit die Hauptsache in Frage steht, — confirmatorisch also erkannt:

„da die Worte der Police, „da von dem Eintreffen obigen Schiffes in Vera Crux bis dato nichts bekannt ist, so bleibt dessen glückliche Ankunft daselbst vorbehalten" ganz unzweideutig aussprechen, dass die Assecuranz nur auf den Fall glücklicher Ankunft der Fortuna in Vera Crux als abgeschlossen betrachtet seyn solle, Widerkläger aber keinerlei Momente anzuführen vermag, welche im Mindesten berechtigen könnten, bei der Interpretation dieses passus von solchem ganz unzweideutigem Wortverstande abzuweichen, und somit, wenn hiernach die Assecuranz bei nicht erfolgter Ankunft der Fortuna zu Vera Crux ohne weiteres cessirte, und nicht erst durch Ristorno aufzuheben war, dann gewiss auch der vom Widerkläger in replicis aufgestellte, nothwendig eine durch Ristorno geschehene Aufhebung der Assecuranz bedingende, Anspruch überall nicht existirt,*) — — — dass unter Verurtheilung der Imploranten auch in die Kosten dieser Instanz das völlig legale Erkenntniss der ersten Kammer vom 2. October dieses Jahres lediglich zu confirmiren und die Sache an die erste Kammer zu remittiren sey."

Hier sind zwei conforme Erkenntnisse, bei denen die Sache ihr Bewenden haben musste; demungeachtet aber lassen sich sehr erhebliche Zweifel gegen die Entscheidung aufstellen. — Beide Instanzen argumentirten allein aus der, der Police eingeschalteten Clausel.

*) Verwerfung der eventuellen, besonders den Kostenpunct betreffenden Beschwerde.

Digitized by Google

Es dürfte aber doch nicht unzweckmässig seyn, zunächst einige Bemerkungen über die Natur des Ristorno voranzuschicken, und dann erst die Frage zu erörtern, ob, wenn ohne die Clausel das Ristorno mit ½ pCt. eintreten musste, diese die, für solches geltenden, Grundsätze so wesentlich modificiren konnte, dass es ganz auszuschliessen sey?

Es drängt sich, — um zuerst dies zu beseitigen, — beim Lesen der vorstehenden Urtheile, unwillkührlich die Idee auf, dass die Argumentation sich etwas sehr im Cirkel drehe, und dass wohl eine Art petitio principii darin enthalten seyn möchte, wenn sie aus einem Unterschiede zwischen dem „Cessiren" der Assecuranz und der Aufhebung durch Ristorno räsonnirt. Denn gerade dass ein solcher Unterschied in dem concreten Falle nothwendig zu machen sey, war nachzuweisen, nicht zu postuliren.

Weder historische Prüfung, noch eine Betrachtung des Wesens des Ristorno kann zu diesem Resultate führen. Es scheint ausgemacht, dass ursprünglich zwischen dem Assecuranz-Contracte und anderen Verträgen in dieser Beziehung kein Unterschied gemacht ist, so dass also der Versicherte, wenn er einmal den Contract geschlossen hatte, seine Prämie bezahlen musste, er mochte den Gegenstand der Assecuranz der Gefahr aussetzen, oder nicht, oder der Contract mochte auf andere Weise nicht zur Ausführung kommen. Das war das Interesse des Assecuradeurs, darauf hatte dieser ein erworbenes Recht, die Aufhebung der Assecuranz in der Art, dass beide Theile von dem Contracte entbunden waren, musste wohl ausdrücklich bedungen werden. Selbst dieser Nebenvertrag oder, wenn man lieber will, diese Bedingung wurde nicht leicht angenommen. Die Eifer-

Digitized by Google

sucht, mit welcher die alten Gesetze auf gegenseitige bona fides im Assecuranz-Vertrage und einer, dieser entsprechenden, strengen Erfüllung desselben hielten, erschwerte dies eher, und man findet in einem der ältesten Assecuranz-Gesetze, in der Ordonnanz von Barcellona von 1458*), den Beweis, dass eine bedungene Aufhebung der Assecuranz sehr bestimmt und bündig ausgesprochen seyn musste, wenn die Wirkung, nämlich die Aufhebung der Assecuranz ohne alle Prämienzahlung wirklich eintreten sollte. Diese vertragsmässige Aufhebung der Assecuranz mag nicht selten vorgekommen seyn. Die älteren Quellen des Assecuranzrechtes zeigen aber, dass sie — wenigstens hauptsächlich —, in dem Falle vorkam da über das Schicksal des versicherten Gegenstandes in dem Augenblicke der geschlossenen Assecuranz eine Ungewissheit herrschte; besonders wo Schiffe die noch nicht an ihrem Abgangsorte angekommen waren, oder Güter die erst noch anders wo her erwartet wurden, versichert werden sollten. An eine Vergütung für den Assecuradeur wurde dabei wohl nicht einmal gedacht, wenigstens verstand sie sich nicht von selbst. Wie der Vertrag im Gange war, mochte es dann auch bald natürlich scheinen, dass der Assecuradeur, der die Mühe, welche ihm jede Assecuranz machte, nicht umsonst übernehmen wollte, sich eine, in einem Theile der Prämie bestehende, Vergütung bedang.

---

*) *Ordenanzas de Barcellona* 1458 Art. 14 (abgedruckt im zweiten Bande von *Capmany codigo de costumbres maritimas*). Die hier gedachte im Art. 14 vorgeschriebene Clausel ist ausgehoben und übersetzt in meinem Handelsrechte Band IV. Seite 479. Note 5.

Digitized by Google

Aus dieser vertragsmässigen Aufhebung der Assecuranz konnte sich leicht das Ristorno ausbilden. Es drängte sich so leicht die Betrachtung auf, dass es hart und ungerecht seyn würde, wollte man denjenigen der das Hauptgeschäft (z. B. die Verschiffung der Güter) nicht ausführte, an den nur accessorischen Vertrag unbedingt gebunden hatten, der ihm von keinem Nutzen seyn konnte wenn die Voraussetzung, das Geschäft auf welches er sich bezog, nicht eintrat; mitwirkende Ursache der gesetzlichen Aufstellung des Princips war auch wohl die Vermengung der Assecuranz-Prämie mit der Bodmerei-Prämie, und das Resultat wurde danach — „keine Prämie, wo kein Risico." Billigkeit, die Idee dass der Assecuradeur die von der Versicherung gehabte Mühe nicht umsonst haben sollte und dass ihm, — wo ihm der Verdienst eines Geschäftes entging, der ihm an und für sich zukam, — ein billiger Ersatz gebühre, führte dann darauf, dass man den Assecuradeur einen Theil der Prämie behalten liess.

Man mag das Ristorno gern eine Aufhebung der Assecuranz nennen, wie das angef. Erkenntniss der zweiten Kammer, allein dann darf man mit diesem Ausdrucke keinen technischen Begriff verbinden. Das Ristorno ist Folge des nicht Statt gehabten Risico, und es lässt sich nicht nachweisen, dass jemals ein Unterschied zwischen einer ex post aufgehobenen und einer von Anfang an ungültigen Assecuranz gemacht, oder consequent durchgeführt sey; vielmehr findet sich fast überall dass auch die letztere ristornirt wird, wie denn gerade einer der hauptsächlichsten Fälle des Ristorno, mit Einbehaltung des $^1/_2$ pCt. der nämlich, da über den wahren Werth des Gegenstandes der Assecuranz versichert worden, und die Prämie für

Digitized by Google

das zu viel versicherte zurückgegeben wird, sich in den mehrsten Gesetzen findet*) und nicht selten das Ristorno auch in dem Falle, da die Versicherung, selbst wegen Illegalität, ungültig ist,**) oder wegen Mangels eines wesentlichen Erfordernisses der Contract nicht zu Stande gekommen ist,***) statt findet. Danach ist denn keineswegs das Ristorno durch völlige Gültigkeit oder völliges Zu Stande kommen der Assecuranz bedingt, und es können die Fälle des Ristorno sehr mannigfach seyn, bemerkenswerth ist es aber für den in Frage stehenden Fall, dass gerade eines der ältesten Beispiele welches die Rechtsquellen erwähnen, der Fall ist, da Schiffe oder Güter von einem Orte ab versichert wurden, ehe sie in demselben angekommen, wo ristornirt wird, wenn sie diesen Ort nicht erreichen und deshalb die Assecuranz als nicht zu Stande

---

*) z. B. span. *codigo de comercio* Art. 891. franz. *code de commerce* Art. 358. und andre. Dass eine Assecuranz in dem angeführten Falle für das zu viel versicherte durchaus nicht bestehen kann, springt wohl in die Augen.

**) In England z. B. wird selbst in dem Falle mit ½ pCt. ristornirt, wo die Police wegen unrichtigen Stempels, — also doch von Anfang an, — ungültig ist. Vergl. z. B. Entscheidung der *Kings bench* Michaelis 1830 in S. *Brocklebank c. Sugrue* in *Lloyd and Welsby reports of mercantile cases* I. p. 264.

***) z. B. in America entschieden in *Porter c. Bussey*, wo das Schiff bei seinem Abgange im Kiele ein offen gelassenes Bohrloch und im Rumpfe Wurmlöcher hatte. Vergl. *Philipps treatise on the law of insurance* p. 513. Auch hier konnte von „Aufhebung der Assecuranz" nicht die Rede seyn, weil diese von Anfang an, wegen fehlender Seetüchtigkeit, nicht zu Stande gekommen war.

Digitized by Google

gekommen zu betrachten ist.*) Danach kann es denn auch nicht zweifelhaft seyn, dass nicht bloss der Versicherte das Ristorno in Anspruch nehmen, sondern auch der Assecuradeur es verlangen könne, und es ist eine, wenigstens nach gemeinem Rechte, gänzlich ungegründete Idee, dass das Ristorno von einem Versicherten in bestimmten Formen in Anspruch genommen werden müsse.

Dieses Princip hat denn auch das hamburgische Recht durchaus festgehalten. Denn wenn dieses auch einzelne Fälle des Ristorno namentlich aufzählt, so kann es doch nach der Praxis im entferntesten nicht zweifelhaft seyn, dass es in allen Fällen wo kein Risico Statt findet, eintrete**) und für den Fall da zu viel versichert ist, oder versicherte Güter nicht verladen wurden, so wie für den Fall doppelter Assecuranz ist auch hier gesetzlich das Ristorno vorgeschrieben,***) wonach auch hier die Aufhebung der Assecuranz — soll dieser Ausdruck technisch seyn, — nicht erforderlich ist.

Nach diesen Prämissen kann es nun nicht zweifelhaft seyn, dass in dem entschiedenen Falle an und für sich das Ristorno stattnehmig war, und es bleibt

---

*) z. B. *ordenanzas de Barcellona* Art. 14. Ordnung für die Börse von Antwerpen Art. 16.

**) z. B. Urtheil der Admiralität in Wybrandt c. Schlüter u. a. bei Klefeker Ges. u. Verf. Bd. XI. Seite 360. Dies ist zugleich ein Fall, in welchem nicht der Versicherte, sondern der Assecuradeur das Ristorno geltend machte.

***) Assecuranzordn. Tit. V. Art. 16. Tit. VI. Art. 1. 3. Auch dies sind Fälle, in denen an eine *in tantum* gültige Assecuranz nicht zu denken, diese also von Anfang an unverbindlich war.

Digitized by Google

nur die Frage, ob die angeführte Clausel der Police dieses verändern könne? Soll diese Frage unbedingt bejaht werden, so müsste die Clausel als *pactum adjectum* angesehen, zugleich aber nachgewiesen werden können, dass ihre Absicht nothwendig diejenige habe seyn müssen, dass durch sie der Assecuradeur von jedem Vortheile aus der Assecuranz habe ausgeschlossen werden sollen.

Es möchte weniger Bedenken haben, die mehrerwähnte Clausel für eine reine Anzeige zu nehmen, wenn sie bloss auf einen Vorbehalt der Ankunft des Schiffes ginge. Indem aber die Ankunft durch den Beisatz „glückliche" qualificirt worden, scheint allerdings eine andere Absicht angenommen werden zu müssen. Durch den Vorbehalt der glücklichen Ankunft scheint allerdings der Contract auf den ersten Blick an die Bedingung geknüpft, dass die Versicherung nicht bestehen solle, wenn das Schiff nicht nach Vera Crux komme. Diese Bedingung war freilich, in sofern schon nach allgemeinen Assecuranzrechtlichen Grundsätzen sie sich von selbst verstand, eine überflüssige, und es ist an sich richtig, dass in einem Contracte, so weit wie möglich, nichts als überflüssig gelten solle,*) es könnte daher scheinen, als müsste sie noch einen anderen Sinn haben. Allein jeden Falles kann dies nicht so weit ausgedehnt werden, dass man daraus eine nothwendig beabsichtigte Ausschliessung des Ristorno mit $^1/_2$ pCt. könnte folgern wollen. Es ist im Assecuranzrechte nicht selten, dass ganz überflüssige Anzeigen und Bedingungen

*) L. 12. *D. de reb. dubiis* (34. 5.) *conf.* L. 67. *de reg. jur.* (50. 17).

Digitized by Google

blos aus Vorsicht gemacht werden*) und es ist denn doch wenigstens ausdrückliches Gesetz, dass, wenn nun etwas Ueberflüssiges im Contracte stehe, dies keiner Partei schaden solle**). Dann aber muss jede Interpretation einer Contracts-Bedingung möglichst enge sich der Natur des Geschäftes und den dafür existirenden gesetzlichen Bestimmungen anschliessen. Soll diesen entgegen etwas stipulirt werden, so ist es die Sache desjenigen, der sich besondere Vortheile zu bedingen strebt, sich darüber klar auszusprechen, und ausdrücklich zu stipuliren. Gegen ihn, als denjenigen, *„qui potuit, re integra, apertius dicere“* ist daher auch die Interpretation zu machen***). Sollte daher dem Assecuradeur in dem Falle da dass Schiff Vera Crux nich erreichte, das $^{a}/_{2}$ pCt, entzogen werden, so war es durchaus die

---

*) Die widerbeklagtische Behauptung ging dahin, als blosse Anzeige, — so betrachteten sie nämlich die Widerkläger, — sey die Clausel überflüssig, weil die Assecuradeurs durch die erste Assecuranz von der Reise des Schiffs unterrichtet waren. Dies trifft nicht und berücksichtigt den gewöhnlichen Geschäftsgang nicht genug. Wie der Versicherte seinem Makler die Aufgabe der Details dieser Assecuranz machte, konnte er nicht wissen, dass dieser sie bei denselben Versicherern, die auf die Ausreise zeichneten, effectuiren würde. Bei andern Assecuradeurs war die Anzeige aber nicht überflüssig. Der Makler aber musste gewissenhaft sich nach seiner Aufgabe richten.

**) *L.* 65. *de verbor. oblig.* (45. 1.) *L.* 94. *de R. J.* (50. 17.)

***) *L.* 21. 34. *de contr. emt.* (18. 1.) *L.* 11. §. 1. 2. *de act. emt. vend.* (19. 1.) *L.* 99. *pr. de verb. obl.* (45. 1.) *L.* 172. *de R. J.* (50. 17).

Digitized by Google

Sache des Versicherten dies auszubedingen, und zwar um so mehr, als Stipulationen über das Ristorno, namentlich darüber, dass in einem eintretenden Falle der Assecuradeur keinen oder einen geringeren Theil der Prämie als $^{1}/_{2}$ pCt. einbehalten solle, durchaus nicht zu den ungewöhnlichen gehören. Diese Interpretation ist um so nothwendiger, als der vorliegende Fall, die wirklich gemachte Bedingung mit berücksichtigt, nichts eigenthümliches hat, vielmehr gerade alle Merkmale vorhanden sind, die das Ristorno begründen. Selbst von einer nicht perfect gewordenen Assecuranz kann im eigentlichen Sinne nicht die Rede seyn. Zur Zeit des Abschlusses derselben schwebten beide Theile in Ungewisheit über das Schicksal des Schiffes. Es war selbst möglich, dass in dem Augenblicke der geschlossenen Assecuranz das Schiff sich schon in Vera Crux befand, dass es einen Theil der Ladung bereits eingenommen hatte, dass also das Risico für den Assecuradeur schon lief. Solche Fälle der Ungewisheit aber sind die hauptsächlichsten Fälle des Ristorno. Der Assecuradeur hatte, wie in den mehrsten dieser Fälle, die Chance von Aufang an Risico zu laufen eben so wie die, seinen contractlichen Vortheil aus dem Geschäfte nicht zu percipiren mit der Clausel wie ohne dieselbe; er hatte dieselbe Mühe, ja selbst, — ganz genau gerechnet, — dieselben Kosten,*) daher auch dasselbe Recht auf das $^{1}/_{2}$ pCt., die Clausel mochte gemacht seyn oder nicht, und es würde die ausdrücklichste Stipulation dazu gehört haben,

*) Ob in *concreto* Unkosten speciell entstanden oder nicht, ist gleichgültig. Hat der Assecuradeur sein Comtoir &c. so trägt der ganze Complex seiner Geschäfte sämmtliche Kosten, mithin jedes einzelne seinen Theil davon.

Digitized by Google

sollte ihm dieses Recht genommen werden. Aus dem aufgestellten Gesichtspuncte kann man eigentlich nicht ein mal zugeben, dass die Clausel eine Suspensivbedingung enthalte; am wenigsten aber den Contract als nicht perfect geworden ansehen. Wäre aber eine Suspensivbedingung wirklich anzunehmen, so änderte das dennoch nichts. Es ist oben gezeigt, dass durchaus zum Ristorno nicht erforderlich sey, dass eine völlig verbindende Assecuranz im Anfange existire und erst ex post aufgehoben werde, sondern dass es auch bei der gleich Anfangs ungültigen oder nicht zu Stande gekommenen Assecuranz, und gerade vorzüglich in dem Falle, da das Schiff den Ort, von welchem ab das Risico laufen sollte nicht erreichte, und deshalb der Vertrag überall nicht in Wirksamkeit trat, Statt finde.

Fragt man nun, welchen Zweck denn die *Clausel* habe haben sollen, so würde die bisherige Ausführung nicht darunter leiden, wenn auch die Antwort rein dahin ausfiele, das sey — wenigstens in dem Processe dunkel geblieben. Es ist aber — wenigstens mir —, in höchsten Grade wahrscheinlich, dass sie nicht mehr als eine Anzeige bezweckt habe, die dann freilich nicht besonders geschickt gefasst wäre. Dies scheinen selbst die einleitenden Worte, die das Motiv enthalten, anzudeuten. Dass eine überflüssige, — und doch nach dem oben (Seite 206 Note) gesagten nur relativ überflüssige, — Anzeige gemacht wäre, kommt nicht in Betracht. Tägliche Erfahrung lehrt hinlänglich, wie solche, nicht absolut nothwendige, Anzeigen entstehen. Die Mehrzahl der Kaufleute traut sich keine so genaue Kenntniss des, sehr schwierigen, Assecuranzrechtes zu, dass sie nicht lieber zu viel als zu wenig anzeigen sollte, um in jeder Beziehung sicher zu gehen.

Digitized by Google

Der Annahme dass die Clausel das Ristorno mit ½ pCt. habe ausschliessen sollen, steht überdies alle Geschäftserfahrung entgegen. Es ist in besonderen Fällen so sehr üblich ausdrücklich zu bedingen, dass in einem gegebenen Falle der Versicherer keinen Theil der Prämie („franco Ristorno") oder nicht das ganze ½ pCt. geniessen solle, dass man dieses durchaus als dem Makler geläufig betrachten muss, und es lässt sich mit ziemlicher Sicherheit annehmen, dass er eben deshalb auch das gänzliche Wegfallen des ½ pCt. ausdrücklich bedungen haben würde. Auf der anderen Seite ist es wiederum höchst unwahrscheinlich, dass der Versicherer, wenn die Clausel auf diese Ausschliessung des ½ pCt. hätte gehen sollen, sich so geradezu entschlossen haben sollte, auf das Geschäft ganz umsonst einzugehen, und dass er nicht wenigstens versucht haben sollte, bessere Bedingungen z. B. mindestens einen geringeren Theil der Prämie zu erhalten, wo denn, welches auch das endliche Resultat gewesen seyn möchte, Erörterungen darüber Statt gefunden hätten und jede Contestation weggefallen wäre*). Höchst wahrscheinlich haben

*) Wenn nämlich, auch ohne dass deshalb die Clausel anders gefasst worden wäre, über das Ristorno und dessen Wegfallen Unterhandlungen gepflogen wären, so konnten die Versicherer über den Sinn der Clausel nicht zweifeln, und man darf wohl voraussetzen, dass sie in solchem Falle auch den Sinn derselben und ihre Interpretation nicht bestritten haben würden. Den Acten nach darf aber, dass solche Verhandlungen gerade in specieller Beziehung auf das Ristorno vorhergegangen, nicht angenommen werden. Vielleicht wäre das Zweckmässigste überhaupt gewesen, wenn dem Versicherten, gegen den, nach dem oben gesagten, an sich die Interpretation zu machen

Digitized by Google

beide Theile nicht den leisesten Gedanken gehabt, vom Ristorno zu sprechen. Dass aber die Idee, die etwa der Versicherte einseitig mit der Clausel verband, nicht entscheiden könne, ist klar.

---

war, noch der Beweis, dass durch die dunkle Clausel die Uebereinkunft dass das ½ pCt. dem Assecuradeur im eintretenden Falle nicht zukommen solle, habe ausgedrückt werden sollen, aufgelegt wäre.

II.

Macht der Committent einer Waare, wenn zwischen ihm und seinem Commissionair eine Streitigkeit über die Qualität derselben obwaltet, die Sache zu seiner eigenen wenn er einen Theil dieser Waare veräussert?

Die Antwort auf diese Frage wird sich aus dem unten mitzutheilenden Rechtsstreit, der durch conforme Erkenntnisse des Handelsgerichts und Obergerichts entschieden worden, ergeben. Ehe wir jedoch zur Erzählung der Processgeschichte selbst übergehen, dürfte es wohl zum besseren Verständniss nöthig seyn, Einiges aus den Verhältnissen der Parteien zu einander, so wie aus der zwischen ihnen geführten Correspondenz mitzutheilen.

Das hiesige Handlungshaus K. & L. übertrug seit einiger Zeit dem Handlungshause H. in Bordeaux

Digitized by Google

Commissionen zum Einkauf von Waaren am dortigen Markt. Im Jahre 1829 pries das letztgenannte Haus in seinen Briefen die Güte und Preiswürdigkeit des daselbst zu habenden Piments an. In Folge dessen committirten K. & L. in einem Briefe vom 23. Juni 1829 von H. eine Partei dieser Waare. Die Ordre dazu lautete folgendermaassen:

„Können Sie von Piment eine gute helle, nicht schwarze und weichkörnige Waare treffen, und solche billig bedingen, so mögen Sie uns mit erster sich darbietenden billigen Schiffsgelegenheit circa 40 Säcke à 140 — 160 ℔ senden, und uns vom Geschehenen durch Connossement und Factura unterrichtete."

In einem Briefe vom 30. Juli desselben Jahres benachrichtigte H. seine Committenten, dass er eine Partei von circa 5000 ℔ *Piment Tabago* à 62 ½ c. für sie gekauft; so wie in einem Briefe vom 5. August, dass er 34 Ballen *Piment Tabasco* mit Schiffsgelegenheit an sie abgeschickt hätte; übersandte Connossement und Factura, und zeigte an, dass er für den Gesammtbetrag von 1597 ℔ 14 ß Bco. einen Wechsel 3 Monat dato auf dieselben ziehen werde.

Gleich nach Empfang dieses letzten Briefes erklärten K. & L. in einem Schreiben vom 14. August: dass sie sich nicht zur Annahme dieses *Piment Tabasco,* spanischen Piments, verstehen könnten, indem derselbe in Hamburg durchaus nicht gangbar sey. Sie hätten unter ihrer Ordre *Jamaica Piment,* auch *Piment Tabago* genannt, der hier unter dem Namen englischer Piment geführt werde, verstanden. Sie könnten sich daher weder zur Annahme der übersandten Waare, noch unter diesen Umständen zur Annahme der von H. auf sie gezogenen Tratte ver-

Digitized by Google

stehen. Vor allen Dingen müssten sie erst die Ankunft der Waare erwarten.

Nachdem nun die Tratte zurückgewiesen und protestirt worden war, entspann sich zwischen beiden Theilen über diesen Gegenstand eine Correspondenz, welche theils zum Zwecke hatte, die unter den Contrahenten obwaltende Meinungs-Verschiedenheit zu berichtigen, theils aber auch eine Uebereinkunft zu treffen, wodurch dieses Geschäft dennoch aufrecht erhalten werden könnte.

K. & L. machten deshalb den Vorschlag: sie wollten die Waare für ihre Rechnung behalten, und dieselbe in einem günstigeren Zeitpuncte, wozu aber vor Frühjahr 1830 keine Aussicht sey, verkaufen, und nachdem dies geschehen, H. über deren Belauf verfügen lassen.

H. ging in seinem Antwortschreiben vom *24. Septbr.* in so weit auf diesen Vorschlag ein, dass er, da K. & L. zum Frühjahr den Piment in Hamburg gut zu verkaufen hofften, vorläufig den Belauf zu creditiren, und erst am 1. Januar 1830 einen Wechsel 3 Monat dato auf denselben zu ziehen versprach. Nachdem K. & L. ihn jedoch darauf aufmerksam gemacht hatten, dass sie alsdann schon zu Anfang des Jahres verkaufen müssten, wo sie nur schlechten Preis machen würden, willigte er in einem Schreiben vom 27. October in eine unbestimmte Verlängerung des Termins, indem er in dem desfalsigen Schreiben hinzufügt: er erwarte, dass K, & L. von dem ihnen zugestandenen Verlängerungstermin der Zahlung nur einen bescheidenen Gebrauch machen würden; und erwarte von der Discretion derselben die Bestimmung eines Termins, wo er die Zahlung in Empfang nehmen könne.

Digitized by Google

K. & L. beantworteten diesen Brief überall nicht, und so wurde die Correspondenz über diesen Gegenstand abgebrochen, bis H. gegen Ende März 1830 zu mahnen anfing und erklärte, er werde über den Belauf des Piments von Neuem einen Wechsel auf K. & L. ziehen.

Hierauf erwiderten diese am 15. April: dass sie über den Verkauf des Piments noch nichts Befriedigendes sagen; sich aber vor bewirktem Verkauf zu keiner Annahme einer Tratte den Belauf desselben betreffend, entschliessen könnten.

Dessen ungeachtet zog H. am 3. Juni 1830 einen Wechsel 3 Monat dato auf K. & L., welchen diese jedoch nicht acceptirten, und welcher, nachdem inzwischen H. das hiesige Haus S. & Comp. zu seinem Bevollmächtigten ernannt hatte, am 13 August Mangels Annahme protestirt wurde. Nachdem dies geschehen, liessen S. & Comp. K. & L. vor das Handelsgericht citiren.

Der klägerische Bevollmächtigte suchte in seinen daselbst gehaltenen Vorträgen auszuführen, dass die Beklagten:

1. zufolge der zwischen den Contrahenten geschlossenen Uebereinkunft, nach welcher die Beklagten die Zahlung zum Frühjahr 1830 versprochen hätten;

2. *eventualiter* zufolge der von ihnen gegebenen Ordre, zur Zahlung von 1597 ℔ 14 ß Bco. als Belauf des von ihnen beorderten und empfangenen Piments verpflichtet seyen; und stellte daher die Bitte: dieselben zur Acceptation des vom Kläger am 3. Juni 3 Monat dato gezogenen Wechsels, *eventualiter* zur Bezahlung des Belaufes desselben nebst den Process-Kosten *sub poena executionis* zu verurtheilen.

Digitized by Google

Der beklagtische Bevollmächtigte suchte dagegen auszuführen:

1. dass seine Mandanten sich nur zufolge Uebereinkunft verpflichtet hätten, den Belauf des Piments alsdann zu bezahlen, nachdem sie denselben realisirt hätten, und

2. dass, wenn eine solche Uebereinkunft nicht als abgeschlossen angenommen werden könnte, alsdann die Beklagten noch jetzt mit ihren Einreden gegen die Qualität der gelieferten Waare *gehört* werden müssten; in welcher Beziehung er dann auch auszuführen suchte, dass der Piment nicht Ordre gemäss geliefert sey, indem sie statt des verlangten *Tabago Piments Tabusco Piment*, erhalten hätten.

Beide Theile bezogen sich in ihren Vorträgen auf die oben mitgetheilte Correspondenz, und producirten die dahin gehörigen Briefe.

In dem, auf diese Verhandlungen vom Handelsgericht am 23. October 1830 abgegebenen Erkenntniss, entschied dasselbe: dass

1. anzunehmen sey, dass die zwischen den Parteien Statt gefundenen Vergleichs-Unterhandlungen ohne Erfolg geblieben seyen; indem der klagende Mandant den Vorschlag der Beklagten: „den Belauf des Piments erst alsdann zu bezahlen, nachdem sie denselben realisirt haben würden" keinesweges angenommen; vielmehr derselbe die sich darauf beziehenden Briefe, namentlich das Schreiben vom 27. October 1829, wo er den Termin der Ziehung der Beschaffenheit und Discretion der Beklagten anheimstelle, nur in Beziehung auf die dem klagenden Hause gemachte Hoffnung der im Frühjahr zu beschaffenden Realisation der Waare, geschrieben habe, und diese

Digitized by Google

mithin auch nur in diesem Sinne verstanden werden könnten; auch die Annahme des beklagtischen Vorschlags um so bestimmter und deutlicher hätte ausgedrückt werden müssen, als die Annahme eines solchen exorbitanten, dem gewöhnlichen Gange des Commissions-Geschäftes völlig entgegenstehenden Vorschlages, alle Präsumtion gegen sich habe; und

2. da es hiernach nur noch darauf ankommen könne, ob die fragliche Waare der Ordre gemäss geliefert sey, der Ordre-Brief aber vom 23. Juni 1829 von beiden Theilen anerkannt worden, und es daher nur darauf ankommen könne, ob die in Frage stehende Waare die daselbst verlangten Qualitäten habe, wobei es, da in diesem Briefe keine bestimmte specielle Gattung von Piment verlangt worden, gleichgültig sey ob der Piment *Jamaica Tabago* oder *Tabasco Piment* sey:

Dass die Makler Goverts und Oehrens zu ernennen, um die fragliche Partei Piment zu untersuchen, und ein möglichst genau motivirtes, auf ihren geleisteten Makler-Eid zu unterzeichnendes Gutachten darüber abzugeben,

ob dieser *Piment* eine gute, helle, nicht schwarze und weichkörnige Waare sey. &c. &c.

Gegen dieses Erkenntniss wurde von beiden Theilen die Appellation an das Ober-Gericht ergriffen.

Klägerischerseits wurde die Beschwerde aufgestellt:

dass der erste, aus der Zusage der Beklagten hergenommene, Klagegrund als ungegründet verworfen, und nicht vielmehr Beklagter in Folge desselben, wie klagend gebeten, verurtheilt worden.

Ausser dieser Beschwerde reservirte klägerischer Anwald seinen Principalen *quaevis competentia* wegen

Digitized by Google

eines erst im Laufe des Processes zu Tage gekommenen Umstandes: dass nämlich Beklagte einen Theil des Piments bereits wirklich verkauft hätten; und bemerkte in dieser Beziehung: es würde dieser Umstand als *novum*, und eventueller dritter Klagegrund, zwar auch in dem gegenwärtigen appellatorio *ex beneficio novorum* geltend gemacht werden können; da indessen das Ober-Gericht dem Princip folge, bei vorkommenden *novis in appellatorio* die Sache zum Erkenntniss über die *nova* an die erste Instanz zurückzuweisen, so wolle er nur seinen Mandanten dieses Umstandes wegen ihre Gerechtsame auf's unbeschränkteste vorbehalten.

Beklagtischerseits wurden zwei Beschwerden aufgestellt:

1. dass ihre Einrede in Betreff der geschlossenen Uebereinkunft verworfen sey;

2. dass eine Begutachtung über die Waare *quaest.* in der Art, wie verfügt worden, abgegeben werden solle, und nicht vielmehr dem klagenden Vollmachtgeber der Beweis injungirt wäre, dass diese Waare *Piment Tabago* sey, und daneben die beorderten Eigenschaften habe.

Ohne auf die beiderseitigen Beschwerden einzugehen, suspendirte das Ober-Gericht das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 23. October, und remittirte die Sache wegen Verhandlung über das in appellatorio klägerischerseits vorgebrachte *novum* an das Handelsgericht.

In der vor demselben Statt gehabten Verhandlung, bat klägerischer Anwald, gestützt darauf: dass die Beklagten einen Theil des Piments wirklich verkauft hätten, seinem in der Klage gestellten Antrage gemäss zu erkennen.

Digitized by Google

Beklagtischerseits wurde hierauf erwidert:

Der geschehene Verkauf eines Theils der Waare könne, nach den unter den Parteien Statt gehabten Bedingungen, nichts releviren. Es seyen am 23. December 1829 4 Ballen der *quaest.* Waare à 5¼ ß verkauft; diese 4 Ballen freilich, wobei Beklagte grossen Verlust erlitten, müssten sie für eigene Rechnung gelten lassen. Dieser Umstand sey aber *mand. noie* Klägern gleich von Anfang an mitgetheilt, also kein *novum*, sondern ein gleich Anfangs nicht geltend gemachtes Klagfundament. Man verlange den Beweis, dass die jetzige Anführung wirklich ein *novum* sey. *Eventualiter* sey dies gänzlich irrelevant, da Beklagte doch nur in dem Sinne verfahren konnten, in welchem sie die Uebereinkunft auslegten. Sonst aber komme es darauf an, *quo animo* (in welcher Absicht) der Verkauf vorgenommen sey; ein *animus* die Sache zur eigenen zu machen könne Beklagten nicht nachgewiesen werden. Uebrigens sey ein etwaiger Irrthum wohl verzeihlich, und handle es sich auch nicht um Waaren, die aus einem untrennbaren Gegenstand beständen.

Dagegen bemerkte klägerischer Anwald:

Das Handelsgericht habe nur über das *novum* zu entscheiden, indem das Erkenntniss desselben nicht aufgehoben, sondern nur suspendirt sey. Das *novum* habe man erst, in einer Vergleichs-Commission erfahren, und auf dieses nunmehrige dritte Klagfundament komme es für jetzt allein an. Da das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 23. Oct. nicht aufgehoben sey, so stehe es für das jetzige Verfahren fest, dass weder die klägerische noch beklagtische Auslegung der Uebereinkunft die richtige. Uebrigens sey das *novum* höchst relevant, ein *error juris* schade dem Irrenden, die Theorie

Digitized by Google

von der Absicht passe nicht hieher, und auf Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Waare komme nichts an.

Nach diesen Verhandlungen erkannte das Handelsgericht am 12. März 1831:

dass, da *vigore* obergerichtlichen Erkenntnisses vom 10. Januar, die Sache zur Entscheidung über ein vom *mand. noie* Klägern *in appellatorio* angeführtes *novum* an das Handelsgericht remittirt ist,

Beklagte aber die Qualität der desfalsigen Behauptung als eines *novi* in Abrede stellen, indem der als *novum* vorgebrachte Umstand dem *mand. noie* Kläger schon bei Anstellung der Klage bekannt gewesen;

für diesen Fall *mand. noie* Kläger darauf in diesem Processe kein Klagfundament basiren könnten;

zur desfalsigen Ermittelung aber kein förmliches Beweisverfahren, sondern nach cap. 4 *de Elect. in* 6° und nach Analogie der §§. 73 und 118 des jüngsten Reichsabschiedes ein vom Proferenten zu leistender Eid als zulässig sich darstellt,

dass — wegen des sonst Vorgebrachten beiden Theilen *quaevis competentia* vorbehältlich — *mand. noie* Kläger vorgängig einen Eid, dass sie den Umstand, dass Bekl. einen Theil des Piments verkauft haben, zur Zeit der Anstellung der Klage nicht gekannt, *sub poena recusati* abzuleisten schuldig seyen &c. &c.

Nachdem dieses Erkenntniss die Rechtskraft beschritten, leisteten die Inhaber der *mand. noie* klagenden Firma S. & Comp. diesen Eid dem Erkenntnisse gemäss; nach welcher Ableistung klägerischer Bevollmächtigter, unter Bezugnahme auf seine früheren, im protocollarischen Theil des Erkenntnisses vom 12. März

Digitized by Google

enthaltenen Vorträge, darauf antrug zu erkennen wie klagend gebeten, und noch besonders darauf aufmerksam machte: dass, obwohl ein Theil des Piments am 23. Decbr. 1829 verkauft sey, und Beklagte doch in ihrem Schreiben vom 16. April nichts davon erwähnt hätten, am besten beweise, wie sie selbst ihr Unrecht gefühlt.

Beklagtischer Anwald bat hierauf, unter gleicher Bezugnahme, das *novum* als irrelevant zu verwerfen. Die Nichterwähnung in dem Briefe könne gleichfalls nicht releviren, da der Gegenstand so unbedeutend gewesen, auch Beklagte keine Pflicht gehabt hätten jedes Mal zu remittiren; vielmehr müsse ihnen, da sie ein so nachtheiliges Geschäft gemacht, der Zinsgenuss wohl zu Gute kommen.

Hierauf erkannte das Handelsgericht am 7. Mai:

dass durch die, abseiten der beiden Inhaber der *mand. noie* klagenden Firma geleisteten Eide, die Parition des Erkenntnisses vom 12. März d. J. für beschafft zu erklären sey.

Da nunmehr, in Gemässheit obergerichtlichen, das handelsgerichtliche vom 23. October vorigen Jahres nicht reformirenden Erkenntnisses vom 10. Januar dieses Jahres, hier lediglich über das *novum* zu entscheiden sey; diejenigen Momente also, welche schon früher in den Acten vorgekommen seyen, und worüber das Handelsgericht schon dijudiciret habe, jetzt nicht noch einmal zu dessen Entscheidung stehen könnten.

Da somit vom Handelsgericht noch immer in Gemässheit Erkenntnisses vom 23. October v. J. angenommen werden müsse, dass die *hinc inde* gemachten Vergleichsverhandlungen ohne Erfolg geblieben seyen;

abgesehen aber von einer entgegengesetzten

Digitized by Google

Vereinbarung, der Committent einer Waare, der nach Ankunft derselben, wenn auch nur theilweise veräussert, die Sache zu seiner eigenen, und sich gegen die Ausführung der Aufträge, so weit dieselben als ein für sich abgeschlossenes Ganze zu betrachten sind, seiner *monita* verlustig gemacht habe; eine Nichtbefolgung dieses Princips auch die grösste Unsicherheit für den Commissionshandel mit sich führen würde;

da Beklagte geständlich am 23. Dechr. 1829 vier Ballen der quaestionirten Waaren verkauft hatten;

da ferner nach solchem Verkaufe der klagende Mandant am 3. Juni 1830 auf die Beklagten — 3 Monate dato trassiret, solche am 3. September 1830 verfallene Tratte also mit Unrecht zurückgewiesen worden:

dass auf den Grund des *in appellatorio* beigebrachten *novi*, Beklagte schuldig seyen, die libellirten 1597 ℔ 14 ß Bco. nebst den Zinsen vom Verfalltage der Tratte, dem 3. Sept. 1830, und den Protestkosten, den *mand. noie* Klägern innerhalb 8 Tagen *sub poena executionis* zu bezahlen, auch in derselben Frist, die im Handelsgericht seit dem 28. Januar dieses Jahres aufgelaufenen Kosten *sub poena executionis* zu erstatten.

Gegen dieses Erkenntniss wurde von Seiten der Beklagten an das Obergericht appellirt.

Beklagtischer Anwald wiederholte hier zuvörderst die Beschwerden, welche er gegen das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 23. October 1830 in seinem früheren Appellations-Libelle aufgestellt hatte, und legte namentlich ein bedeutendes Gewicht darauf, dass

Digitized by Google

von dem Obergerichte noch durchaus keine Entscheidung über die von beiden Parteien in ihren früheren Ausführungen behauptete Uebereinkunft, und über die Auslegung derselben, abgegeben sey. Wenn aber dasselbe diese Uebereinkunft in dem Sinne, wie sie von Beklagten angenommen und behauptet worden, anerkennen würde; so würde auch die Sache eine ganz andere Stellung gewinnen, indem dann Beklagte sowohl zum successiven Verkauf des Piments befugt, als auch das Provenue daraus erst nach beendigtem Verkauf an Klägern herauszuzahlen verpflichtet gewesen.

Im Uebrigen stellte er gegen das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 7. Mai 1831 die Beschwerde auf,

dass im Ganzen condemnatorisch erkannt sey, und nicht vielmehr Beklagte Appellanten allein zur Auskehrung des Provenues der verkauften 4 Ballen *deductis deducendis* angehalten seyen.

In seiner Deduction dieser Beschwerde führt er hauptsächlich aus: dass Beklagte ihren bestimmten Erklärungen zufolge, wie aus den bei dem früheren Verfahren producirten Briefen hervorgehe, die Waare nur für Rechnung des Klägers besessen, und für Rechnung desselben alienirt hätten, in der gewissen Voraussetzung, dass derselbe ihre desfalsigen Propositionen genehmigt hätte. Seyen sie darüber im Irrthum gewesen, so sey dies gewiss ein sehr entschuldbarer Irrthum, und könne nicht in dem Maasse präjudicirlich seyn, dass ein früher nicht perfectes Contracts-Verhältniss, durch den in einer irrthümlichen Voraussetzung vorgenommenen Verkauf eines Theils der Waare als perfect angesehen werde. Alles wozu Beklagte jetzt verpflichtet seyn könnten wäre, dass sie das *Provenue* der verkauften 4 Ballen an Kläger heraus zahlen, und nach den Grundsätzen vom Scha-

Digitized by Google

densersatz, den etwa durch den Verkauf eines Theils dieser Waare verursachten Schaden bessern müssten; um so mehr als diese 4 Ballen Piment kein so untheilbares Object wären, dass klägerischer Mandant, wenn 4 Ballen davon verkauft seyen, den bei weitem grösseren Rest, als ob dieser für ihn werthlos sey, zu abandonniren gezwungen wäre.

Anwald bat daher, seiner Beschwerde gemäss *reformatorie* zu erkennen, und die Sache wegen fernerer Verhandlung über die Qualität der Waare und die deshalb movirten Einreden, zu remittiren.

Das Ober-Gericht nahm jedoch Acta für beschlossen an, und erkannte am 1. Juli 1831:

dass das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 7. Mai unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten des gegenwärtigen *appellatorii* zu confirmiren sey.

Dem Leser dieses Rechtsfalles wird es ohne Zweifel aufgefallen seyn, dass über die Existenz oder Nicht-Existenz der von beiden Parteien, wenn gleich in verschiedenem Sinne, behaupteten Uebereinkunft und deren Auslegung, überall keine Entscheidung des Ober-Gerichts abgegeben worden, obwohl von beiden Seiten gegen das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 23. October 1830 appellirt, und gerade gegen die Annahme desselben: dass die Vergleichs-Unterhandlungen ohne Erfolg geblieben seyen, Beschwerden aufgestellt worden waren. Wenn nun gleich Kläger, dessen Sache durch die Verhandlungen über das *novum* eine höchst günstige Wendung nahm, sich leicht dabei beruhigen konnte, so hatten dagegen Beklagte das grösste Interesse, diese Uebereinkunft in dem Sinne,

Digitized by Google

wie sie sie behauptet hatten, anerkannt zu sehen, weil alsdann der von ihnen vorgenommene Verkauf eines Theils der Waare von keiner nachtheiligen Wirkung seyn konnte. Doch scheint uns dieses Bedenken sich leicht dadurch zu lösen, dass sowohl das Handelsgericht in seinen Entscheidungsgründen zu dem Erkenntniss vom 7. Mai 1831 den Ausspruch: „dass Beklagte die Sache zu ihrer eigenen gemacht hätten" auf die Voraussetzung gründet: dass keine entgegengesetzte Vereinbarung unter den Parteien zu Stande gekommen; als auch, dass beklagtischer Anwald in seiner Appellation gegen dieses Erkenntniss, die Beschwerde seiner Appellation gegen das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 23. October 1830, diese Uebereinkunft betreffend, wiederholte. Wenn also das Ober-Gericht in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1831 das handelsgerichtliche Erkenntniss vom 7. Mai bestätigte, so berücksichtigte dasselbe ohne Zweifel dabei die beklagtische Beschwerde in Betreff der Uebereinkunft, und indem es seinem Ausspruch keine neuen Entscheidungsgründe beifügte, erkannte es die des Handelsgerichts, welches die Uebereinkunft als nicht existent betrachtete, an.

H . . . . n.

III.

Zum Art. 14 der hamburgischen Wechsel-Ordnung vom Jahre 1711.

In Betreff des von dem Wechsel-Inhaber bei der Präsentation der Wechsel zur Zahlung zu beobach-

Digitized by Google

tenden Verfahrens, enthält der Art. 14 der hiesigen Wechsel-Ordnung vom Jahre 1711 die bestimmte Vorschrift,

„dass der Inhaber den acceptirten Wechsel dem Acceptanten auf Verfalltag präsentiren, und alsdann seinen Wechsel wieder zu sich nehmen solle, um ihn allererst bei oder nach Empfang der Zahlung dem Bezahler auszuhändigen."

Gegen diese ausdrückliche Gesetzes-Anordnung hat sich jedoch in Hamburg, rücksichtlich der *Banco*-Wechsel, seit gar langer Zeit eine derselben geradeswegs zuwider laufende Usance gebildet, sofern solche Banco-Wechsel durchgängig dem Acceptanten am Verfalltage zugesendet werden, worauf Dieser, wenn er zu bezahlen Willens ist, den Wechsel ohne Weiteres an sich behält, um ihn den nämlichen Tag abzuschreiben. Ob indessen die Abschreibung *in der* That geschehen, darüber gelangt der Präsentant nicht früher als am folgenden Werkeltage Morgens, beim Nachfragen in der Bank, zur Gewissheit, und fordert er alsdann erst, wird kein Geld vorgefunden, den nicht bezahlten Wechsel zurück.

Diese Usance, deren Veranlassung besonders in der bekannten Einrichtung der hiesigen Giro Bank zu suchen ist,

cf. Archiv für das Hand. Recht Bd. 2 p. 177 ff.
Pöhls Handels Recht Bd. II Thl. 2 pag 432 u. 433.

hat nun, wenn auch nicht häufig, doch bisweilen zu etwelchen Irrungen Gelegenheit gegeben, und ist es namentlich einige Male vorgekommen, dass der Acceptant, im Augenblicke der Präsentation sich noch für solvent haltend und die Abschreibung des Wechsels beabsichtigend, zum Zeichen der beschafften

Digitized by Google

Zahlung das Accept sofort durchstrich, nachher aber, seine Unvermögendheit einsehend, das ausgestrichene Accept durch ein neues ersetzte, und den in dieser Art veränderten Wechsel hiernächst zurückgab; worauf die Indossanten, vermeinend dass der Wechsel durch jene Mutation vulnerirt sey und ihnen der Regress an den auswärtigen Trassanten dadurch vielleicht benommen werde, sich wohl weigerten einen solchen Wechsel anders als gegen eine von dem Inhaber dahin zu berichtigende Caution einzulösen: dass er, der Inhaber, für den etwaigen, aus dem Durchstreichen und Wiederherstellen des Accepts resultirenden Schaden, hafte.

Dieses Cautions Gesuch wurde dabei meistens auf die Weise motivirt, „dass der Inhaber bei der Präsentation sich einer Contravention gegen den Art. 14 der Wechsel-Ordnung schuldig gemacht, und dadurch die angebliche Vulneration des Wechsels herbeigeführt habe."

Erst ganz neuerdings soll, dem Vernehmen nach, wiederum ein solcher Fall ereignet seyn, und ist dann auf diesen Anlass die Frage aufgeworfen worden: „Ob es nicht räthlicher erscheine, zu der im Art. 14 der Wechsel-Ordnung vorgeschriebenen Präsentations-Methode auch rücksichtlich der Banco-Wechsel zurückzukehren; oder ob die, diesem Artikel entgegenstehende Usance sich eines derartigen Moments erfreue, dass der Wechsel-Inhaber gewiss seyn könne, bei ihrer Beobachtung, wegen aller daraus etwa entstehenden Folgen von den Gerichten für ausser Verantwortlichkeit erklärt zu werden?"

Ein im Archiv für das Handelsrecht l. c. Bd. 2 pag. 177 ff. erzählter, im Jahre 1818 vor den hiesigen Gerichten anhängig gewesener Rechtsfall, mögte über diese Frage einen zuverlässigen Aufschluss zu geben

Digitized by Google

nicht im Stande seyn. Denn da in demselben das Handelsgericht sich zwar in dem Sinne aussprach, dass die obige Usance allerdings als eine zu Recht beständige Gewohnheit gelte, welche dem Art. 14 der Wechsel-Ordnung derogire, das Obergericht hingegen das Verfahren nach jener Usance: eine Contravention gegen den keineswegs ausser Kraft gekommenen Art. 14 der Wechsel-Ordnung nannte; und da ferner diese Streitsache nach erfolgtem obergerichtlichen Erkenntnisse unter den Parteien verglichen, nicht aber an die höchste Instanz gebracht wurde, so dürfte das einzige aus demselben mit Sicherheit zu folgernde Resultat dahin lauten: dass das Handelsgericht derzeit den Art. 14 der Wechsel-Ordnung für obsolet, und die demselben widerstreitende Usance für zu Recht beständig erachtet habe, das Obergericht indessen der gegentheiligen Meinung gewesen, ohne dass sich jedoch aus diesen, lediglich subjectiven Ansichten der beiden Gerichte, ein objectiver Rechtssatz mit Fug ableiten liesse.

Hinwiederum ist aber in späterer Zeit, in den Jahren 1820 und 1821, ein durchaus dieselbe Materie beregender Process allhier verhandelt, und in allen drei Instanzen beurtheilt worden, und soll derselbe, dem dieserwegen ein grösseres Gewicht ersichtlich inne wohnt, den Vorwurf der gegenwärtigen Relation ausmachen.

N. Gülich & Comp. in St. Petersburg trassirten am 20 Juli 1820 (alten Stils) drei Monate a dato an eigene Ordre in zwei Wechseln 6843 ℔ 12 ß Bco. und 5703 ℔ 2 ß Bco. auf D. & A. in Hamburg, und indossirten dieselben an das hiesige Handlungshaus,

Digitized by Google

Pitcairn, Brodie & Comp, von welchem die Wechsel, nachdem sie von den Trassaten acceptirt waren, durch weiteres Indossament dem Hr. P. Sprinckhorn, gleichfalls hieselbst, überkamen.

Am 1. November, als am Verfalltage sendete dieser die Wechsel zur Bezahlung dem Comptoire des Acceptanten ein, wo man sie mit dem Bescheide, „dass das Geld in der Bank abgeschrieben werden solle" entgegen nahm und demnächst die Accepte durchstrich. — Der folgende Tag war Busstag und die Bank nicht offen, weshalb Sprinkhorn nicht früher als den 3. November nachfragen lassen, und, kein Geld von D. & A. in der Bank vorfindend, nunmehr ehestens seine Wechsel von den Acceptanten zurückfordern konnte. Da deren Comptoir an diesem Dato und am kommenden Morgen jedoch geschlossen blieb, so hatte zur Zeit alles desfallsige Schicken keinen Erfolg, und wurden die Wechsel allererst am 4. November, abends, wiederum verabfolgt, begleitet von einer Entschuldigung wegen der durchstrichenen, indessen durch neue ersetzten Accepte, und von dem Ersuchen selbige am letzten Respit-Tage gefälligst abermals vorzeigen zu lassen.

Allein auch an diesem letzten Respit-Tage geschah keine Zahlung, wornach Sp., welcher übrigens am 6. November (der 5. fiel auf einen Sonntag) wegen der durchstrichenen Accepte, und überdiess am 11. November gehörig protestiret hatte, an die Indossenten, Pitcairn, Brodie & Comp. zurückging und sie, da in Güte Nichts zu erreichen war, unter dem 12. November vor das Handelsgericht citirte: zur sofortigen Bezahlung der beiden, von Gülich & Comp. in St. Petersburg, trassirten und von den Citaten gi-

Digitized by Google

rirten Wechsel mit 6843 ℔ 12 ß Bco. und 3703 ℔ 2 ß Bco., nebst Zinsen und Kosten.

Zur Bezahlung waren die Beklagten auch allerdings bereit, doch glaubten sie nur gegen eine Cautionsbestellung hierzu verpflichtet zu seyn. Der Kläger habe nämlich dadurch dass er die Wechsel bei der Präsentation nicht sofort zurückgenommen, wie dieses der Artikel 14 der Wechsel-Ordnung vorschreibe, sondern selbige in den Händen der Acceptanten belassen das Ausstreichen und Wiederherstellen der Accepte verschuldet, und da die Beklagten nicht wissen, ob bei solcher Vulneration der Wechsel die Trassanten nach russischen Gesetzen annoch zum Rembourse gehalten seyn, welches ihnen nicht wahrscheinlich bedünke, so dürfen sie gewiss mit Fug eine Caution dahin verlangen: dass der Kläger ihnen für Capital, Zinsen und Kosten aufkomme, falls die Trassanten wegen des bemerkten Umstandes in Russland von der Rembourssirung freigesprochen werden sollten. — Auf eine solche Caution sey auch in einer ganz gleichen Sache, unter dem Rubro „Parish & Comp. c. Gossler & Bernstein“ — (der, im Archiv für das Handelsrecht referirten) —, im Jahre 1818 von dem Obergerichte gesprochen, und dürfe man sie daher ebenermaassen hier nicht verweigern.

Die Replik bemerkte dawider dass dieses, letztlich allegirte obergerichtliche Erkenntniss kein allgemeines Recht bilde, sondern, nur die damaligen Parteien angehend, für den vorliegenden Fall mithin Nichts relevire, und dass im Uebrigen die Zusendung der Wechsel und deren Belassen vor der Zahlung bei den, wie D. & A., in unbescholtenem Rufe stehenden Acceptanten, eine in Hamburg durchgängig angenommene Gewohnheit sey, welche dem Artikel 14. der Wech-

Digitized by Google

sel-Ordnung längst derogirt habe. Sollten daher in Folge dieser Präsentations-Weise die Wechsel auch in der That vulnerirt seyn, was übrigens nicht der Fall, da die Accepte ja wiederhergestellet, und sollten auch die russischen Gesetze die Trassanten wegen der durchstrichenen Accepte vom Rembourse liberiren, so gehe das den Kläger möglicherweise gar nicht an. Indem er bei der Präsentation eine von der ganzen hamburger Börse gebilligte Usance beobachtet, habe er im vollkommensten Rechte gehandelt, weshalb ihn nicht wohl irgend ein Nachtheil wegen dieses legalen Verfahrens treffen könne. — Er beharrte daher lediglich bei seiner Klagbitte, welcher die erste Kammer des Handelsgericht auch in jedem Sinne deferirte, am 23. November 1820 ein Erkenntniss abgebend, welches im Wesentlichen dahin ging:

„da das Zusenden eines verfallenen Wechsels eine so anerkannte Handels-Costume ist, dass Niemand ohne gegen den Acceptanten ein beleidigendes Misstrauen an den Tag zu legen davon abgehen darf; da ein langjähriger allgemeiner Handlungsgebrauch allerdings wohl einem frühern, das Gegentheil verordnenden Gesetze zu derogiren vermag; da Beklagte nichts mehr von ihrem Indossatar verlangen können, als was sie, wenn sie bis zum Verfalltage Wechsel-Inhaber geblieben wären, gleichfalls gethan haben würden; da dadurch dass Jemand also verfährt, wie die ganze Börse durch eine stillschweigende Uebereinkunft zu verfahren gewöhnt worden ist, keine Contravention eines ältern, durch die Nichtbeobachtung ausser Kraft gekommenen Gesetzes begründet wird,

Digitized by Google

so sind die Beklagten schuldig dem Kläger die libellirten 12548 ℔ 14 ß Bco. sammt den Verzugszinsen vom 6. November, als dem Tage des levirten Protestes sofort zubezahlen, und haben dieselben auch die Kosten dieses Rechtsstreites zu erstatten."

In der wider dieses Erkenntniss ergriffenen Appellation an das Obergericht wurde hauptsächlich die Beschwerde moviret, dass die Beklagten unbedingt in die Einlösung der fraglichen Wechsel verurtheilet seyn, eine Beschwerde welche man 1) durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, dass die in Rede stehende, freilich allgemein eingerissene Gewohnheit, die acceptirten Wechsel am Verfalltage auf das Comptoir des Acceptanten zu schicken und sie alldort, wenn die Bezahlung nicht gleich anfangs verweigert werde, ruhig beliegen zu lassen, bis sich am nächsten Tage ergebe ob der Betrag in der Bank abgeschrieben, — dass diese Gewohnheit nichts weiter als ein durch die Bequemlichkeit der Kaufleute eingeführter Schlendrian sey, welcher somit nicht einmal wenn für den fraglichen Betreff noch kein Gesetz existire ein Gewohnheitsrecht begründen, geschweige denn der bestehenden ausdrücklichen Vorschrift des Artikel 14 der Wechsel-Ordnung derogiren könne. — In beiden Fällen, und besonders in dem letztern ergebe es sich 2) als durchaus nothwendig, dass erst richterliche Erkenntnisse hinzukommen, welche die Einwilligung des Staates in die respective Begründung eines neuen Rechtes oder Derogirung des geschriebenen Gesetzes beurkunden, und das, was bis dahin eine blosse, rechtlich nichts geltende Observanz gewesen, zum gültigen Gewohnheitsrechte erheben. An solchen

Digitized by Google

richterlichen Erkenntnissen ermangele es nun aber für die gegenwärtige Frage nicht allein gänzlich, sondern die, erst im Jahre 1818 in S. Parish & Comp. c. Gossler & Bernstein vom Obergerichte erlassene Entscheidung spreche sich sogar auf das Bestimmteste dahin aus, dass der Artikel 14 der Wechsel-Ordnung keineswegs durch eine zu Recht beständige Gewohnheit ausser Kraft gesetzt worden. Die obige Sitte sey sonach nichts anders als eine Convenienz der Kaufleute, deren Beibehaltung man ihnen zwar gern vergönnen wolle, doch geschehe sie immer auf eigenen Risico unter fortdauernder Verantwortlichkeit für alle, aus einer solchen Contravention des Gesetzes entspringende Nachtheile. — Wenn übrigens das Handelsgericht in dem Gebrauche einer gesetzlich vorgeschriebenen Vorsichtsmaassregel ein beleidigendes Misstrauen finde, so lasse sich dieses nicht wohl begreifen, und komme es darauf, was die Beklagten in des Klägers Stelle etwa gethan hätten, durchaus nicht an; Wie sie verfahren, würde von ihrem Zutrauen zu den Acceptanten abgehangen seyn, und von seinem Zutrauen habe ein Jeder nur sich selbst Rechenschaft abzulegen. — Was schliesslich aber vollends gegen das Erkenntniss a quo spreche sey der Umstand, dass selbst wenn man das usuelle Präsentations-Verfahren für rechtmässig ansehe, das Durchstreichen der Accepte dennoch in jedem Betracht als ein Zufall, und der resultirende Schaden als ein zufälliger Schaden erscheine, welcher mithin, nach der bekannten Regel: casum sentit dominus, (der zufällige Schaden trifft den Eigener der Sache) auf alle Weise den Wechsel-Inhaber betreffe. — Es dürfe daher ohnmöglich anders als reformatorie und dem, in erster Instanz vorgebrachten

Digitized by Google

exceptivischem Petito gemäss erkannt werden. —

Den in Appellatorio producirten Einreden gelang es nicht, diese Oppositionen allhier siegreich zu bekämpfen und erfolgte vielmehr am 22. December 1820 die nachstehende Reformatoria:

„da der Schaden welcher möglicherweise daraus hervorgehen könnte, dass die Beklagten wegen der, mit den Wechseln durch das Ausstreichen und Wiederherstellen der Accepte vorgegangenen Veränderung ihren Regress an die Trassanten in St. Petersburg zu nehmen rechtlich behindert werden sollten, nicht sie, als an dieser Veränderung gänzlich unschuldig, sondern nur den Kläger treffen kann, welcher solche, durch seine geständliche Nichtbefolgung des, zwar in praxi häufig nicht beobachteten, durch eine rechtsbeständige Observanz jedoch keinesweges abrogirten, vielmehr vor wenigen Jahren in S. Parish & Comp. c. Gossler & Bernstein in contradictorio als Norm der Entscheidung gedient habenden Art. 14 der Wechsel-Ordnung veranlasst hat; da folglich die Beklagten den libellirten Wechselbelauf nur gegen eine, ihnen klägerischerseits für diesen möglichen Schaden zu leistende Sicherheit, ihrem Erbieten gemäss zu bezahlen schuldig, und unter diesen Umständen auch die in erster Instanz verursachten Kosten zu compensiren,

so ist das handelsgerichtliche Erkenntniss a quo vom 23. Novbr. a. c. dahin abzuändern, dass die Beklagten dem Kläger den Belauf der eingeklagten Wechsel, gross 12546 ℔ 14 ß Bco. sammt den Vorzugszinsen vom 6. Novbr. und den Protestkosten gegen eine, von dem Kläger für den obbemerkten, möglicherweise sich er-

Digitized by Google

eigenden erweislichen Schaden zu leistende Sicherheit zu bezahlen verbunden, die Kosten beider Instanzen aber gegen einander aufzuheben und zu vergleichen sind."

Die Kläger machten nunmehr von der Befugniss Gebrauch die Berufung an des Oberappellationsgericht einzuwenden, und justificirten dieselbe in einer ausführlicheren Schrift, welcher etwa dieses Résumé entnommen werden mögte.

Nach vorangeschickter Hinweisung auf den Art. 14 der Wechsel-Ordnung und nach einer detaillirten Darstellung der ihm zuwiderlaufenden Usance, wurde zunächst gezeigt, wie diese Usance keineswegs durch die Bequemlichkeit der Kaufleute sondern durch die gefühlte dringendste Nothwendigkeit herbeigeführt sey. Im Jahre 1711, woher sich die Wechsel-Ordnung datire und wo die Wechsel-Geschäfte in Hamburg bekanntlich noch sehr unbedeutend gewesen, habe sich der Art. 14 der Wechsel-Ordnung allerdings vielleicht effectuiren lassen; Allein nachdem, sobald der hiesige Wechsel-Handel zu einem blühenderem Flor gelang, sey dessen fernere Beobachtung reinweg unmöglich geworden. Man nehme nur, zum Beispiel, dass ein einziger Banquier jetzt oft mehr als 50 Wechsel an dem nämlichen Tage zu präsentiren habe. Wie solle dieser nun zur rechtzeitigen Präsentation kommen, wenn er in einer grössern Stadt, wie Hamburg die Acceptanten so lange beschicken müsse, bis er sie persönlich antreffe, und die Wechsel nicht an den Comptoiren belassen dürfe? der Unannehmlichkeiten und Gefahren nicht zu gedenken, denen sich der Acceptant nach bewerkstelligter Solution vor der Einlieferung seiner Wechsel ausgesetzt sehe. Der Präsentant welcher den

Digitized by Google

Geld in der Bank gefunden werde mit dem Zusenden des Wechsels eben nicht sehr eilen, und wenn nun vollends ein Wechsel, was bei den vielen so leicht angehe, vertauscht, verlegt oder verloren werden, so habe der Acceptant sein Geld bezahlt, ohne das, ihm häufig durchaus nothwendige Document zu besitzen. — Bei vorliegender Nothwendigkeit der mehrberegten langjährigen Usance könne sodann aber die Collision mit dem Art. 14 der Wechsel-Ordnung ihrem Rechtsbestande ersichtlich nicht im Wege seyn. Die Legislation solle mit der Zeit fortschreiten und sich nach den, alltäglich anders werdenden Verhältnissen ergänzen und umgestalten. Thue sie das nicht, und ergeben sich im Laufe der Jahre in dem gesellschaftlichen Leben Veränderungen auf welche die alten Gesetze nicht berechnet seyn, und mit welchen sie nicht harmoniren, so liege es in der Natur der Sache, dass sich hier ein Gewohnheits-Recht bilde, dessen lebendiger Geist mehr gelten müsse als der todte Buchstabe des Gesetzes, wie dieses auch in dem gemeinen Rechte unbedenklich anerkannt werde. Die vorgängige Sanctionirung der Gewohnheit durch die Staats-Gewalt sey keineswegs nothwendig, und folgeweise auch nicht deren Genehmigung in richterlichen Erkenntnissen. — Wenn das conclusum a quo sich auf die in S. Parish & Comp. c. Gessler & Bernstein erlassene Entscheidung des Obergerichts berufe, so antworte man, unter Bezugnahme auf das bereits replicando, in erster Instanz bemerkte, ausserdem mit der L. 12 P. de offic. praesid. „Non spectandum est, quid Romae factum, quam quid fieri debeat.“ (Es kommt nicht darauf an wie das Obergericht erkannt hat, sondern wie es hätte erkennen sollen) zugleich das Bedenken hervorhebend, dass ein einzelner rich-

Digitized by Google

tischer Spruch doch wohl nimmermehr zureiche um eine allgemeine Börsen-Usance über den Haufen zu werfen, und mit ihr eine Hauptstütze des hamburgischen Handels, das Wechsel-Geschäft in seinem Innersten zu untergraben. — Es sey mithin diese Usance, selbst im Widerspruch gegen den Art. 14 der Wechsel-Ordnung eine vollkommen rechtsgültige Gewohnheit, bei deren vom Kläger geschehener Beobachtung es ihm durchaus gleichgültig bleibe was die russischen Gesetze von einem Wechsel mit durchstrichenem und wiederhergestelltem Accepte halten. Der Kläger habe nur nach hamburgischen Rechten zu verfahren gehabt und wenn er alle Pflichten erfüllt, welche diese dem Präsentanten auflegen, so stehe seiner umfassendsten Regresnahme an die Beklagten nichts im Wege; so wie denn endlich die, vom Gegner hieher gezogene und auch in des obergerichtlichen Entscheidung angespielte Regel: Casum sentit dominus, nur gegen die Beklagten spreche und wider den Kläger offenbar keineswegs zur Anwendung gebracht werden dürfe, sofern der zufällige Umstand, dass die russischen Gesetze vielleicht wegen der durchstrichenen Accepte die Beklagten an dem Zurückgehen auf die Trassanten hinderten, sich allererst dann ergeben könnte wenn die Beklagten wiederum Eigner der Wechsel geworden.

Die demnächst von den Beklagten in appellatorio summo geschehene Vernehmlassung erbrachte im Wesentlichen nur, bereits in den frühern Instanzen vorgekommene Deductionen und erfolgte nach diesem Allen unter dem 21. Juli 1821 vom Oberappellationsgerichte die Entscheidung:

„dass das Erkenntniss des Obergerichts der Stadt Hamburg vom 22. Decbr. 1820, dahin ab-

Digitized by Google

ständen, dass der Kläger nicht schuldig sey den Beklagten gegen Empfang des Betrags der libellirten Wechsel für den Schaden, welcher möglicherweise aus dem Streichen und Wiederherstellen der Accepte auf diesen Wechseln entstehen könnte, Sicherheit zu leisten; im Uebrigen aber das gedachte Erkenntniss allen weiteren Inhalts zu bestätigen, auch die Kosten der letzten Instanz zu compensiren."

Das Obsappellationsgericht der freien Städte hat bekanntlich, den lobenswerthen Gebrauch seinen Erkenntnissen abgesonderte und weitläufig ausgearbeitete Entscheidungsgründe hinzuzufügen, und hält es Referent um so weniger für unpassend die hieher gehörigen Entscheidungsgründe in extenso mitzutheilen, da selbige mit ganz besonderem Fleisse entworfen erscheinen und es auch dem Leser begreiflich, angenehmer seyn muss, die eigenen Worte einer solchen Autorität zu vernehmen, als sich mit einem, in fremden Gewande präsentirten Auszuge zu begnügen. — Sie lauten nun diese Entscheidungsgründe folgendermaassen:

„Es handelt sich in der gegenwärtigen Sache um die Frage: Ob der Kläger gehalten sey den Beklagten gegen Empfang des Wechsel-Betrags eine Sicherheit für den Fall zu bestellen, wenn letztere, wegen des Ausstreichens und der Wiederherstellung der Accepte auf den libellirten Wechseln, mit ihrem weiteren Regresse gegen die Trassanten abgewiesen werden sollten?

Eine solche Sicherheitsbestellung können nun die Beklagten nicht schon deshalb verlangen, weil der Inhaber eines Wechsels, welcher gegen einen früheren Indossanten den Regress nehmen will, dazu nicht anders berechtigt ist, als wenn er denselben in den

Stand selbst den weitern Regress suchen zu können. Denn da die zufällig durchstrichenen Accepte der beiden Wechsel wieder hergestellt, und dadurch die einzigen an denselben erfindlichen Mängel geheilt worden sind, so leistet Kläger in der Hinsicht Alles, was von ihm gefordert werden kann. Sollten nun demohngeachtet die Beklagten mit ihrem Regresse gegen die Trassanten in Russland abgewiesen werden, so würde dieses als ein wahrer, sie betreffender Zufall zu erachten seyn, für welchen der Kläger, wenn er denselben durch seine Schuld nicht herbeigeführt oder möglich gemacht hat, nicht einzustehen braucht.

Mithin kommt Alles darauf an, ob dem Kläger daraus, dass er den Acceptanten die Wechsel vor wirklich geleisteter Zahlung eingehändigt hat, wodurch das Ausstreichen der ursprünglichen Accepte veranlasst ist, ein Vorwurf gemacht werden kann?

Da nun aber das Höchste, was in Obligations-Verhältnissen zu leisten ist, der Fleiss und die Sorgfalt sind, welche ein diligens paterfamilias d. h. ein tüchtiger, sorgsamer Mann unter solchen Umständen anzuwenden pflegt, und, wer einen höhern Grad der Diligentia verlangen wollte, eine peinliche Aengstlichkeit fordern, hiemit einen Fehler zum Gesetze machen würde;

Hasse Ueber die Culpa pag. 83 ff. pag. 119, da es ferner notorisch ist, dass es in Hamburg allgemeiner, also auch von den vorsichtigsten Kaufleuten befolgter Brüsen-Gebrauch sey, die Wechsel bei der Präsentation zur Zahlung sogleich in den Händen unbescholtener Acceptanten zu lassen; da endlich die Beklagten es nicht in Abrede gestellt haben, dass die bezogenen, D. & A. in völlig unbescholtenem Rufe standen, — so kann dem Kläger kein Vorwurf

Digitized by Google

daraus gemacht werden, dass er eben so handelte wie die ganze Börse zu handeln pflegt. Und in sofern, was wohl keinem Zweifel unterliegt, die Beklagten es in ihren Wechsel-Geschäften eben so halten und auch in jenem Falle so gehalten haben würden, so steht ihnen noch entgegen, dass sie nicht verlangen können ihnen solle mehr geleistet werden, als was sie mit eigener Sorgfalt erreicht haben würden.

Arg. l. 36 in fin P. locati.

Dabei macht es nun auch kein Dubium, 1) dass dieses usuelle Verfahren mit der klaren Vorschrift der hamburgischen Wechsel-Ordnung streitet. Denn abgesehen davon, dass selbst gestrichene Gesetze durch eine contraire Gewohnheit aufgehoben werden können,

§. 11 J. de jure natur. gent. et civili
l. 32 §. 1 P. de legib.
c. 2 X. de consuetud.,

welchem

l. 2 C. quae sit longa consuetudo,

die weiter nichts sagt, als das Gewohnheiten an und für sich nicht stärker als ein Gesetz sind, nicht widerstreitet, — so ist hier auch von einer eigentlichen Abrogation des Art. 14 der Wechsel-Ordnung gar nicht die Rede. Es steht hier nämlich nicht zur Frage ob der Inhaber des Wechsels demselben dem Acceptanten sofort auszuliefern schuldig sey, was allerdings zu verneinen seyn würde, sondern lediglich, ob der Inhaber ihn vorher aus den Händen geben dürfe, ohne sich von Seiten seiner Vormänner den Vorwurf einer Culpa zuzuziehen. — Dass aber in so weit der Vorschrift der Wechsel-Ordnung derogirt werden könne, leidet auf keinen Fall ein Bedenken, da, wenn sich auch darüber

Digitized by Google

zweifeln lässt ob das Herkommen eigentliche leges cogentes aufzuheben vermöge, doch der Art. 14 der Wechsel-Ordnung für ein solches absolut zwingendes oder verbietendes Gesetz nicht zu achten ist. — Denn Niemand wird dem, welcher gegen jene Vorschrift den Wechsel vor der ihm zugeschriebenen Valuta herausgiebt, deshalb vorwerfen, er habe eine unerlaubte Handlung begangen und Niemand wird einen Vertrag zwischen dem Inhaber und seinem Vormanne dahin, dass Ersterer den gedachten Art. der Wechsel-Ordnung zu befolgen nicht gehalten seyn solle, für nichtig, oder wohl gar für illegal erklären. Vorschriften welche nun sogar durch einen besonderu Vertrag für den einzelnen Fall unwirksam gemacht werden können, können ohne Zweifel auch durch den consensus omnium, hier, durch die Handlungsweise der ganzen Börse ausser Gebrauch gesetzt werden.

2) Nicht minder ungegründet ist es weiter dass jene Handlungsweise ein Schlendrian und ein vernunftwidriges Herkommen sey. — Zuförderst mögte doch schon die Handlungsweise eines ganzen Standes die Vermuthung der Vernunftmässigkeit für sich haben. Sodann ist freilich die Vorschrift des Gesetzes der juristischen Vorsicht entsprechender, und dieselbe, um erforderlichenfalls davon gegen den Acceptanten Gebrauch machen zu können, sehr heilsam; Allein so wie man schon im Allgemeinen die sichersten Formen, wenn sie zu beschwerlich werden, nicht selten zu vernachlässigen genöthigt wird, und es deshalb das gewöhnliche Schicksal der, die Art der Vollziehung der Rechtsgeschäfte betreffenden Vorschriften ist, dass sie durch die Gewohnheit mit der Zeit und mit den Bedürfnissen, Veränderungen und Modificationen er-

Digitized by Google

laden, — so erscheinet im vorliegenden Falle die oft erwähnte Usance, die den Wechsel-Inhaber blos berechtigt aber nicht verpflichtet dem Acceptanten Glauben zu schenken, vom kaufmännischen Standpuncte aus sehr zweckmässig. Der kaufmännische Verkehr kann sich nur in leichten, einfachen, im Geschäftsgange sich gewissermaassen selbst aufdrängenden Formen bewegen; Formen die in 1000 Fällen lästig und überflüssig, im 1001sten Falle aber zur Sicherung vor einem Schaden gut seyn können, passen nicht für das kaufmännische Geschäftsleben, und Formen, welche den Kaufmann ohne Noth zwingen sollen, dem andern Kaufmanne Credit und Vertrauen zu verweigern, sind als der Seele des Handels, Treue und Glauben zuwider, nicht zu billigen. — Mag endlich der Artikel 14 der Wechsel-Ordnung zu Anfange des vorigen Jahrhunderts in seinem ganzen Umfange angemessen gewesen seyn, so bringt jetzt, bei so sehr erweitertem Wechselverkehr in Hamburg das Bedürfniss ein Anderes mit sich, und die durch das Herkommen eingeführte Modification, wurde durch die Nothwendigkeit, so weit in solchen Dingen überhaupt eine Nothwendigkeit eintreten kann, geboten.

Auch steht schliesslich

3) dem Rechtsbestande dieser Usance das im Jahre 1848 vom hamburger Obergerichte in einer ganz gleichen Sache abgegebene Erkenntniss nicht entgegen. Denn abgesehen davon, dass das Handelsgericht für die Usance sich ausgesprochen hat, und dass jene Sache nicht in letzter Instanz entschieden, sondern blos wegen inzwischen erfolgten Vergleiches der Parteien nicht weiter fortgesetzt worden ist, so kann ein einzelnes richterliches Erkenntniss einem Gewohnheitsrechte gar wohl einen Theil seiner Sicher-

Digitized by Google

heit und Festigkeit entziehen, keineswegas aber dessen ganze Kraft vernichten, besonders wenn, wie hier, ohnerachtet dieses genugsam zur öffentlichen Kunde gelangten Erkenntnisses, die ganze Börse fortwährend jene Verfahrungsart beibehalten hat. Sonach bleiben alle die Gründe bei Kraft, welche oben bereits dafür, dass dem Kläger eine Nachlässigkeit nicht vorgeworfen werden könne, geltend gemacht sind.

Und war mithin in Gemässheit alles Bisherigen der Kläger von dem Vorwurfe eines begangenen Versehens frei zu sprechen, so konnte er auch nicht für verpflichtet geachtet werden, den Beklagten für den Nachtheil aufzukommen, welcher aus der in den Händen des Acceptanten mit den Wechseln vorgegangenen Veränderung ihnen entstehen mögte, und musste er deshalb von der ihm in dieser Hinsicht auferlegten Caution liberiret werden."

Die an den eben referirten Rechtsfall zu knüpfenden Bemerkungen mögen sich kürzlich auf folgende beschränken.

1) Die Vorschrift des Artikels 14 der Wechsel-Ordnung, „dass der Inhaber den Wechsel nicht früher als bei oder nach Empfang der Zahlung an den Acceptanten ausliefern dürfe," ist als ausser Kraft gesetzet anzusehen, und an deren Stelle als eine zu Recht beständige Gewohnheit die Usance getreten, nach welcher der Inhaber, bei der Praesentation zur Zahlung am Verfalltage, den Wechsel sofort in den Händen des im unbescholtenen Rufe stehenden Acceptanten belässt, und ihn allererst, wenn es sich am nächsten Werkeltage beim Nachfragen in der Bank ergeben, dass der Betrag nicht abgeschrieben worden,

Digitized by Google

zurückfordert. — Dass dieses Resultat sich bei dargebotener Gelegenheit auch in Praxi bewähren werde unterliegt keinem Zweifel. Von dem Handelsgerichte ist ein Anderes, als dass es jene Usance durchaus respectire überall nicht zu erwarten. Hat dieses Forum doch ja, bereits früher verschiedentlich deren Rechtsgültigkeit anerkannt, und dürften unter solchen Umständen besonders die kaufmännischen Richter um so weniger irgend wann geneigt seyn, ein, auch von ihnen selbst alltäglich befolgtes Verfahren für eine recht- und kraftlose Convenienz zu erklären, zumal dasselbe in dem recitirten Erkenntnisse des Oberappellationsgericht so in jeder Hinsicht günstig beurtheilet worden. — Wie die Meinung des Obergerichts sich in der Zukunft ausspreche, lässt sich nun freilich nicht mit gleicher Gewissheit vorher bestimmen. Allein sollte dasselbe denn auch bei der vor längerer Zeit an den Tag gelegten Ansicht verharren, so wird jedenfalls das Oberappellationsgericht nicht minder consequent, und den, in S. Sprinckhorn c. Pitcairn, Brodie & Comp. bekannten Principien auch für die Folge getreu verbleiben.

2) Es ist jedoch nicht unberücksichtigt zu lassen, dass die Beobachtung der fraglichen usuellen Präsentations-Methode den Wechsel-Inhaber keineswegs zugleich in so weit schützet, dass er den bei derselben sich etwa ereignenden Zufall nicht dessen ohnerachtet zu tragen hätte, wie dieses schon die allgemeinen Rechtsgrundsätze erheischen. Erachteten daher z. B. die hiesigen Gesetze das Ausstreichen und Wiederherstellen des Acceptes für eine Vulneration des Wechsels und letzteren mithin dadurch für präjudicirt, so wäre der Kläger in vorerwähnter Sache unbedenklich mit seiner Regressklage sofort abgewie-

Digitized by Google

sen und es ihm nicht zu Statten gekommen, dass die den Wechsel präjudicirende Veränderung, während er als Präsentant vollkommen diligent verfahren, durch einen reinen Zufall bewirkt wurde.

3) Dagegen stehet sie, die Beobachtung jener Präsentations Methode dem Wechsel-Inhaber allemal da zur Seite, wo es sich nur um den Vorwurf eines begangenen Versehens handelt. — Die ganze mit den obigen Wechseln sich zugetragene Veränderung war bei dem desfallsigen Schweigen der hiesigen Gesetze an sich ein gänzlich irrelevanter Vorgang und mogte sonach, in Betracht des im Uebrigen fundirten Regresses aus diesem Nichts ein Obmotum wider den Kläger nimmermehr entnommen werden. — Erst dadurch erlangte die Sache einige Erheblichkeit dass, wie die Beklagten meinten, vielleicht die russischen Gesetze in dem Durchstreichen und Wiederherstellen der Accepte eine Vulneration des Wechsels finden konnten. — Wäre dem nun aber auch wirklich so,*) so durfte dieses doch ohnmöglich den Einfluss haben, die in Hamburg überall bedeutungslose Veränderung ex post zu einem Zufall in dem Sinne umzustempeln, dass er demnächst den Kläger treffe. — Vielmehr muss man einzig richtig sagen, dass wenn hier von

*) Die russische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1729, cap. 1. §. 9. bestimmt, dass wenn der Acceptant, nach gezeichneter Acceptation seine Unterschrift wieder ausstreiche, ihm solches im Geringsten nicht zu Statten komme. — Dieses scheint dafür zu sprechen dass nach jener russischen Wechsel-Ordnung die Durchstreichung und Wiederherstellung des Acceptes auch in anderweiten Rücksichten dem Wechsel nicht präjudicirend sey. — Dem Vernehmen nach enthält auch kein neueres russisches Gesetz in dem hier in Rede stehenden Betracht specielle Vorschriften.

Digitized by Google

einem Zufalle die Rede sey, derselbe lediglich darin liege, dass die russischen Gesetze das Ausstreichen und Wiederherstellen der Accepte für einen die Wechsel präjudicirenden Umstand ansehen. Dieser Zufall ereignete sich alsdann jedoch nicht für den Kläger, sondern nur für die, in St. Petersburg ihren Regress zu suchen habenden Beklagten, welche mithin auch den aus demselben etwa resultirenden Schaden tragen mussten. Der Kläger wäre für diesen Schaden aufzukommen alleine unter der Voraussetzung schuldig gewesen, wenn er ihn durch sein Versehen veranlasst oder möglich gemacht hätte, in welcher Rücksicht er sich jedoch mit gutem Fug auf die Befolgung einer zu Recht beständigen Präsentations-Gewohnheit berufen konnte.

4) Die wohl aufgestellte Regel „dass dem Wechsel-Inhaber immer die Pflicht obliege seinen Vormännern alle nöthigen Fundamente zu liefern, *um darauf* wieder eine Regressklage gegen ihre Indossanten zu bauen" erweiset sich aus den erzählten Falle in ihrer Allgemeinheit als nicht vollkommen richtig. Sie lässt sich möglichst nur da anwenden, wo sämmtliche Wechsel-Interessenten denselben Gesetzen unterthan sind. K. H.

IV.

Hat der Schiffsbaumeister ein gesetzliches Pfandrecht am Schiffe? Kann er dasselbe gegen den dritten Besitzer geltend machen?

Nach dem römischen Rechte galten über das Pfandrecht an beweglichen und an unbeweglichen

Digitized by Google

Sachen dieselben Grundsätze und der Pfandgläubiger konnte sowohl die ihm verpfändete bewegliche als auch die unbewegliche Sache, wenn er sich durch den Verkauf derselben bezahlt machen wollte, von jedem Besitzer vindiciren. Diese Grundsätze des römischen Rechts haben in Deutschland niemals völlig Eingang gefunden, indem der grosse Unterschied, welcher nach der Ansicht der deutschen Völker zwischen dem Rechte an Mobilien und demjenigen an Immobilien zu machen war, auch bei den Grundsätzen über das Pfandrecht wirksam wurde. Wie nämlich die Eigenthumsklage in Bezug auf bewegliche Sachen gegen den jeweiligen Besitzer, wenn sich derselbe im guten Glauben befindet, nur in wenigen Ausnahmefällen Statt findet, so hat auch der Pfandgläubiger im Allgemeinen kein Recht, den ihm verpfändeten beweglichen Gegenstand aus der dritten Hand zu vindiciren und mithin kann es dem Besitzer einer beweglichen Sache gleichgültig seyn, wenn es sich zeigt, dass dieselbe früher Jemandem verpfändet worden ist.

Anders verhält es sich mit unbeweglichen Gegenständen, da, hinsichtlich ihrer, sowohl die Eigenthums-, als auch die hypothekarische Klage gegen den jeweiligen Besitzer im Allgemeinen statthaft ist, wenn auch solche Vindicationen aus andern Gründen*) nur selten vorkommen können.

Unter diesen Umständen ist es von grosser Bedeutung, zu wissen, ob eine Sache zu den beweglichen oder zu den unbeweglichen Sachen gezählt werden muss, welche Frage keineswegs in allen Fällen so leicht zu entscheiden ist, als dies anfänglich scheinen mag. So rechnet man z. B. alle zum beständigen Gebrauche eines Grundstücks bestimmten Sachen zu

*) Weil fast überall öffentliche Register über das Eigenthum und die Verpfändungen der Immobilien gehalten werden (Grund- und Hypothekenbücher); weil man an vielen Orten dem öffentlichen Verkaufe eine präcludirende Wirkung in Bezug auf alle, bei demselben nicht angemeldete, Ansprüche an das verkaufte Immobile zuschreibt u. s. w.

Digitized by Google

den unbeweglichen Gegenständen ferner zählt man dahin solche, ihrer Natur nach, bewegliche Gegenstände, deren Bestimmung es ist, an einem bestimmten Orte zu bleiben (z. B. Schiffsmühlen, Fähren). —

Unter diejenigen Gegenstände, nun, über deren beweglichen oder unbeweglichen Character man nicht völlig einig war, gehören namentlich Schiffe.

Das römische Recht zählt die Schiffe zu den Mobilien*). Mehrere Rechtsgelehrte der späteren Zeit rechneten sie dagegen zu den Immobilien, zu welcher Annahme sie gelangten, weil nicht allein die Schiffe zu sehr werthvollen Gegenständen gehören, sondern weil auch früher an vielen Orten ähnliche Register über das Eigenthum an Schiffen, wie über das Eigenthum an Grundstücken geführt wurden. So sagt z. B. Langenbeck in seinen Anmerkungen über das Hamb. Schiff- und Seerecht pag. 16

„Dass ein Schiff als ein unbeweglich Gut, insonderheit bei uns, anzusehen sey, glaube ich, weil ein Schiff eigenttich kein Mobile, sondern vielmehr ein See-Haus und fliessender Packraum ist. Und findet sich in den alten Stadt-Büchern, dass man Schiffe, wie die Erben, öffentlich vor dem Rathe hat aufrufen und verlassen müssen."

Neuere Gesetzgebungen sind dagegen zu der Bestimmung des Schiffes, als einer beweglichen Sache, zurückgekehrt (z. B. Code civil. 531) welche Annahme jetzt auch unter den Rechtsgelehrten anerkannt wird.

Nichts destoweniger stellt man die Schiffe nicht allgemein den beweglichen Sachen gleich und namentlich finden diejenigen Grundsätze, in Folge welcher die Geltendmachung des Eigenthums oder Pfandrechts an beweglichen Gegenständen gegen den dritten Besitzer beschränkt ist, bei Schiffen keine Anwendung. — Hiefür hat sich das Handelsgericht in dem unten mitgetheilten Falle ausgesprochen.

Bei Gelegenheit desselben kam noch eine andre Frage zur Verhandlung, ob nämlich der Schiffsbau-

*) M. vgl. L. 30 §. 4 Dig. Quod vi aut clam 43. 24.

Digitized by Google

meister, wegen seiner Forderung für Erbauung oder Reparatur des Schiffes ein gesetzliches Pfandrecht habe, oder ob er, wenn er sich später an das Schiff halten will, ein Pfandrecht besonders sich ausbedingen müsse. Das Handelsgericht entschied sich dafür, dass das Pfandrecht stillschweigend entstehe.

Der Schiffsbaumeister S. hatte im Jahre 1832 ein Schiff, *Maria*, reparirt und dafür eine Restforderung von ungefähr 1200 ℔. Im Jahre 1833 fallirte der Rheder der *Maria*, nachdem er das Schiff kurz vorher unter der Hand an B. verkauft hatte. B. benannte das Schiff *Helene*, und liess es durch einen neuen Capitain führen. S. erfuhr, dass das von ihm reparirte umgetaufte Schiff im Hafen liege und suchte am 20. August 1833 einen Befehl bei dem Handelsgerichte nach, in Folge dessen das Schiff in die Kette gelegt wurde.

Da dem S. der Name des Rheders unbekannt war, richtete er die Prosecution des Befehls gegen den derzeit das Schiff führenden Capitain. Derselbe erklärte vor dem Handelsgerichte, dass er sich auf den Process einzulassen weder Willens, noch verbunden sey, indem er die an das Schiff angeblich gelieferten Arbeiten nicht bestellt habe und ihm das von dem Kläger geltend gemachte Verhältniss völlig fremd sey. Der Kläger behauptete hiegegen, er sey ganz richtig verfahren und, wenn auch der Capitain nicht verpflichtet erachtet werden sollte, den Process selbst zu führen, so sey er doch wenigstens verbunden, die Rhederei, oder doch den dirigirenden Rheder aufzugeben.

Die erste Kammer des Handelsgerichts erkannte hierauf am 16. Septbr. 1833;

„da zur Erörterung der vorliegenden Ansprüche, denen, der eigenen Anführung der Klage nach, ein Auftrag des früheren Eigenthümers des Schiffes zum Grunde liegt, der citirte Capitain, auch abgesehen davon, dass das Schiff ein hiesiges ist, freilich keinesweges legitimirt erscheint, durch solche Citation jedoch, so lange bis die Aufgabe der Rhederei oder des dirigirenden Rheders er-

Digitized by Google

folgt ist, bei einem Befehle auf ein Schiff, die Prosecution für beschafft zu erachten ist,

dass der, unter dem 20. August 1833 gelegte, Schiffsbefehl für prosequirt zu erklären, Beklagter jedoch die Rhederei oder mindestens den dirigirenden Rheder des Schiffes innerhalb 8 Tage, bei 10 ℳ Strafe, aufzugeben, nach welcher Aufgabe Kläger die Rhederei innerhalb 8 Tage, bei Vermeidung der Cassation des Befehls, zur Justification der Forderung citiren zu lassen habe."

In Folge dieses Erkenntnisses gab der *Capitain* den Namen des Rheders B. auf und gegen ihn wurde nunmehr die Sache fortgesetzt, nachdem er vorher, um die Kette zu lösen, eine anderweitige Sicherheit bestellt hatte. —

Der Sachführer des B. bestritt, dass dem Schiffsbaumeister ein stillschweigendes Pfandrecht, wegen der ihm zustehenden Forderungen für Reparaturen am Schiffe, zustehe. Er nahm auf die Bestimmungen des römischen Rechtes Bezug, welche dem Schiffsbaumeister nur ein Privilegium für eine ausdrücklich ausbedungene Hypothek einräumen und behauptete, dass das hamburgische Particularrecht hieran nichts geändert habe. — Er führte ferner an, dass, in keinem Falle das Pfandrecht an einem Schiffe gegen den dritten Besitzer geltend gemacht werden könne; das Schiff sey ein Mobile und brauche sich demzufolge der Erwerber im guten Glauben, der von der Forderung nicht in Kenntniss gesetzt sey, um dieselbe nicht zu kümmern. Ein Anderes würde es seyn, wenn die Forderung des Klägers aus den Schiffspapieren (hier aus dem Bielbriefe) hervorgehe, das sey indess nicht der Fall. Auch würde im äussersten Falle die Hypothek als erloschen angesehen werden müssen; wer nämlich ein Schiff, auf das er eine Hypothek zu haben glaube, in See gehen lasse, willige darein, dass andre privilegirtere Forderungen entstehen, wie z. B. Volkshauer, Bodmerei, Ausrüstungskosten; er erlasse also in Folge Dessen seine Hypothek und könne gegen den dritten Besitzer Ansprüche nicht machen.

Digitized by Google

Hiegegen berief sich der Sachführer des Klägers auf den Art. 14 Stat. H. 4 und auf die allgemeine Anerkennung des stillschweigenden Pfandrechtes in der Neuen Falliten-Ordnung Art. 70 No. 1 — 3; durch diese gesetzlichen Bestimmungen werde dem römischen Rechte derogirt. Dass das Pfandrecht an Schiffen gegen den dritten Besitzer wirksam sey, unterliege einem Zweifel nicht. Schiffe seyen, wenn nicht als Immobilien zu betrachten, doch in vieler Hinsicht mit einem Immobiliar-Charakter bekleidet, namentlich unterliegen sie nicht den Beschränkungen, denen die dinglichen Klagen in Bezug auf bewegliche Gegenstände unterworfen seyen. Grundlos sey es, wenn der Beklagte die Ansicht aufstelle, dass die Forderung nothwendigerweise aus den Schiffspapieren ersichtlich seyn müsse; dies werde weder in den Gesetzen gefordert, noch sey eine solche Eintragung überall ausführbar; namentlich würde, unter solchen Voraussetzungen, das Verbodmen des Schiffes, in den meisten Fällen unthunlich seyn; dass das Nichtverhindern des in See Gehens das Pfandrecht nicht betreffen könne, bedürfe der Ausführung nicht; allerdings müsse sich der Pfandgläubiger eines Schiffes unter Umständen gefallen lassen, dass neu entstehende Pfandrechte die Priorität vor dem seinigen einnehmen; doch hebe dieser Umstand das Pfandrecht an und für sich keineswegs auf. —

Nach dieser Verhandlung erkannte die erste Kammer des Handelsgerichts am 10. Novbr. 1834, nachdem sie vorher eine Erklärung von dem Beklagten darüber gefordert hatte, ob er das Schiff in öffentlicher Auction, oder durch einen Privatankauf erstanden habe, welches letztere der Beklagte angab, folgendermaassen:

„da der Kläger die ihm, für seine, an das Schiff *Maria*, jetzt *Helene* genannt, gelieferten Schiffszimmerarbeiten zustehende stillschweigende Hypothek gegen den jetzigen Rheder des Schiffes, den Beklagten B., geltend machen kann, indem, wenn ein Schiff auch zu den beweglichen Sachen gehört — der Art. 19 No. 2 der Neuen Falliten-Ordnung steht nicht entgegen, indem er, so wie

Digitized by Google

die Verordnungen wegen der öffentlichen Ausrufe vom 2. Septbr. 1757 und 8. Septbr. 1766, die Classification nur in Bezug auf die Personen, durch welche der öffentliche Verkauf geschehen soll, enthält — denn doch die besondere Wichtigkeit der Rechte an Schiffen es veranlasst hat, dass die Alienation unter der Hand den gesetzlichen oder Privat-Hypotheken nicht präjudicirt," dass zum Behufe der Justification der klägerischen Forderung u. s. w.

Das Handelsgericht erkannte also folgende Sätze an:

1. Der Schiffsbaumeister hat stillschweigend ein Pfandrecht wegen seiner Forderung für Schiffszimmerarbeiten.

2. Der Gläubiger, welcher ein Pfandrecht auf ein Schiff hat, kann dieses Pfandrecht gegen den dritten Besitzer des Schiffes geltend machen; es wäre denn, dass das Schiff öffentlich verkauft wäre.

Referent tritt diesen Sätzen bei, mit der alleinigen Bemerkung, dass die präcludirende Natur des öffentlichen Verkaufes eines Schiffes erheblichen Zweifeln unterliegen möchte. Doch erlaubt ihm der Raum die weitere Ausführung dieses Punctes nicht.

V.

Digitized by Google

Digitized by Google